

# **UNIONSBORGERSKAPETS BETYDNING FOR FRI BEVEGELIGHET I EU**

Kandidatnr: 294

Veileder: Henrik Bull

Leveringsfrist: 25. april

Til sammen 16 882 ord

Dato 25.04.03

## **Innholdsfortegnelse**

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>OVERSIKT OVER REGLENE OM UNIONSBOGERSKAPET</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	TRAKTATEN	3
2.2	SEKUNDÆRLOVGIVNING	4
2.3	EF-DOMSTOLENS PRAKSIS	5
<b><u>3</u></b>	<b><u>FRI BEVEGELIGHET I EU</u></b>	<b><u>6</u></b>
3.1	FRI BEVEGELIGHET AV ARBEIDSKRAFT	7
3.1.1	RÅDETS FORORDNING 1612/68 OM FRI BEVEGELIGHET AV ARBEIDSKRAFT	7
3.2	RETT TIL ETABLERING	8
3.3	RETT TIL TJENESTYTELSER	9
3.4	DIREKTIVENE SOM OMHANDLER DEN FRIE BEVEGELIGHET	9
3.4.1	DIREKTIV 90/365	9
3.4.2	DIREKTIV 90/364	10
3.4.3	DIREKTIV 93/96	11
3.5	OVERSIKT OVER FREMSTILLINGEN VIDERE	12
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETT TIL OPPHOLD</u></b>	<b><u>13</u></b>
4.1	BAUMBAST	13
4.1.1	KOMMENTAR	17
<b><u>5</u></b>	<b><u>SOSIALE YTELSER</u></b>	<b><u>19</u></b>
5.1	MARTINEZ SALA	19
5.1.1	KOMMENTAR	21
5.2	GRZELCZYK	23
5.2.1	KOMMENTAR	26
5.3	KAUER	29
5.3.1	KOMMENTAR	31
5.4	D'HOOP	33
		I

5.4.1	KOMMENTAR	37
<b><u>6</u></b>	<b><u>FRI BEVEGELIGHET FOR TJENESTER</u></b>	<b><u>38</u></b>
6.1	BICKEL & FRANZ	38
6.1.1	KOMMENTAR	42
<b><u>7</u></b>	<b><u>GRENSEKONTROLL</u></b>	<b><u>43</u></b>
7.1	WIJSENBEEK	43
7.1.1	KOMMENTAR	45
<b><u>8</u></b>	<b><u>UTVISNING</u></b>	<b><u>46</u></b>
8.1	CALFA	46
8.1.1	KOMMENTAR	47
<b><u>9</u></b>	<b><u>SAMMENFATTENDE BEMERKNINGER TIL DOMMENE</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>FORHOLDET TIL EØS</u></b>	<b><u>51</u></b>
10.1	INNLEDNING	51
10.2	BETYDNING AV EF-DOMSTOLENS PRAKSIS	52
<b><u>11</u></b>	<b><u>VEIEN VIDERE</u></b>	<b><u>57</u></b>
11.1	KOMMISJONENES FORSLAG TIL NYTT DIREKTIV	57
11.2	KAN DET NYE DIREKTIVET GJØRES TIL EN DEL AV EØS?	60
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>63</u></b>

## 1 Innledning

"It [Citizenship] is a clear indication of a phenomenon which is also to be observed in the component parts of the European Community: that the Member States have to a large extent become multicultural and multiethnic societies which may be bound together not by a set of common values, but the development of a competence to deal with their differences: indeed the re-definition of political institutions in Europe reflects this mutation. It is this competence to deal with differences which may be nucleus of modern active citizenship, and European citizenship may be useful as a laboratory for this procedural concept of cosmopolitan citizenship".<sup>1</sup>

Ved Unionstraktaten, også kalt Maastrichttraktaten, som trådte i kraft 1.11.1993 innførtes et nytt fenomen, unionsborgerskapet. Reglene tar først og fremst sikte på å gjøre Fellesskapet mer synlig og relevant for borgerne.<sup>2</sup> Totalt vil dette gjelde ca. 350 mill. mennesker.

Ideen om å innføre regler om unionsborgerskap har vært diskutert siden slutten av 1970-tallet. I 1984 nedsatte det Europeiske Råd en komité bestående av personlige representanter for stats- og regjeringssjefene, som fikk til oppgave å undersøke hvorledes EF-samarbeidet kunne gjøres mer relevant for den enkelte borger. Komiteen (Adonninokomiteen) avleverte i 1985 en lang rekke konkrete forslag under overskriften "borgerenes Europa." De regler som ble innført gjennom Unionstraktaten og som tar sikte på å sikre borgere i EF-land sentrale borgerrettigheter mens de oppholder seg i et annet medlemsland, var alle med i Andonnino-rapportens forslagskatalog.<sup>3</sup> En del av disse forslagene er gjennomført i forbindelse med Enhetsakten<sup>4</sup> i 1987 og den deretter følgende gjennomføring av det indre marked. (For eksempel redusert grensekontroll mellom EU-landene).

---

<sup>1</sup> D'Olivera, European citizenship, s. 147.

<sup>2</sup> EU-Karnov s. 60.

<sup>3</sup> Jf. Bulletin Supplement 7/1985.

<sup>4</sup> Enhetsakten trådte i kraft 1. juli 1987 og førte til opprettelsen av det indre marked, herunder ble det gjennomført en forenkling av lovgivningsprosessene innen EF. Kalles undertiden Fellesakten, på engelsk the Single European Act.

Imidlertid kan de første skritt i utviklingen mot et unionsborgerskap føres tilbake til 1963, da EF-domstolen slo fast at borgere i medlemsstatene ikke bare hadde forpliktelser etter fellesskapslovgivningen, men også rettigheter som de kunne påberope seg for nasjonale domstoler, til og med mot deres egen nasjonalstat.<sup>5</sup> Avgjørelsen endret det syn at fellesskapsretten bare kunne gjøres gjeldende på medlemsstatsnivå, ettersom det i dommen var blitt fastslått at gjennom regelen om direkte virkning, kunne også borgerne støtte seg på fellesskapsretten.

Denne oppgaven tar sikte på å klarlegge reglene om hva et unionsborgerskap innebærer, og redegjøre for unionsborgerskapets betydning for den frie bevegelse av personer. Det gjøres en avgrensning i forhold til reglene om valg til Europaparlamentet, og kommunale valg, samt regler om konsulær beskyttelse i tredjeland. Disse reglene vil kun fremstilles kort nedenfor under kapittel 2. Analysen vil først og fremst ta sikte på å undersøke foreliggende rettspraksis som omhandler unionsborgerskapet, i tilknytning til regler angående den frie bevegelse.

Temaet er også interessant for Norges vedkommende, da vi er tilsluttet reglene om den frie bevegelse gjennom EØS-avtalen, men ikke unionsborgerskapet, ettersom det er et vilkår for unionsborgerskap at man har statsborgerskap i et EU-land. Det kan således bli forskjell på de rettigheter EU- og EFTA-borgere har i det indre marked. Denne problemstillingen vil bli behandlet i del 11 av oppgaven.

---

<sup>5</sup> Se sak C-26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederlandse administratie der belastingen.

## 2 Oversikt over reglene om unionsborgerskapet

For å gi leseren en oversikt over regelsettet for unionsborgerskapet, vil jeg nedenfor kort redegjøre for dette.

### 2.1 Traktaten

EU-traktaten innførte reglene om unionsborgerskap eksplisitt gjennom EU art. 2. De mer detaljerte regler finnes imidlertid i EF-traktaten. Reglene om unionsborgerskapet finner vi i traktatens nåværende art. 17-22.

Unionsborgerskap har enhver som er statsborger i en medlemsstat. Nasjonalt statsborgerskap er en nødvendig og tilstrekkelig forutsetning for unionsborgerskap.

Dette medfører at personer som har lovlig opphold i en medlemsstat uten å være statsborgere i denne eller et annet medlemsland, *ikke* har unionsborgerskap.

Statsborgere i et EU-land har således dels et statsborgerskap, dels et unionsborgerskap som supplerer det nasjonale statsborgerskapet, men ikke erstatter eller endrer dette.

Dette fremgår av etter endringen ved Amsterdam-traktaten<sup>6</sup> eksplisitt av teksten i art. 17, som bestemmer:

”Unionsborgerskap er et supplement til det nasjonale statsborgerskap og trer ikke i stedet for dette.”

Det er fortsatt medlemslandene selv som fastsetter regler og vilkår for å oppnå og miste retten til statsborgerskap. Dette ble slått fast av EF-domstolen i Kaursaken.<sup>7</sup>

Unionsborgerskap forutsetter ikke bopel i en av medlemsstatene, bortsett fra valgrett og valgbarhet ved kommunevalg og valg til Europaparlamentet.

---

<sup>6</sup> Amsterdam-traktaten trådte i kraft 1. mai 1999, og utgjør den tredje store revisjonen av de traktatene EU er grunnlagt på. Blant annet fikk Europaparlamentet en sterkere stilling (co-decision procedure), og det innførtes større mulighet for flertallsvedtak.

<sup>7</sup> Sak C-192/99 The Queen mot Secretary of State for the Home Departement, ex parte Manjit Kaur.

Artikkel 17 fastslår at unionsborgere har de rettigheter og plikter som fremgår av EF-traktaten. Det omfatter retten til ikke å bli diskriminert pga. nasjonalitet, jf. art 12. Summarisk kan rettighetene i art. 18-21 fremstilles som fire spesifikke rettigheter: For det første retten til fri bevegelse og rett til opphold på medlemsstatenes territorier, for det annet rett til å stemme og å stille som kandidat i lokale (kommunale) valg, og valg til Europaparlamentet i den medlemsstat hvor vedkommende bor. En tredje rettighet er rett til beskyttelse av diplomatiske og konsulære myndigheter av annen medlemsstat i ikke-medlemsland hvor borgerens eget medlemsland ikke er representert. Til sist kan nevnes rett til petisjoner i Europaparlamentet og til å rette henvendelser til den europeiske ombudsmann.<sup>8</sup>

I det følgende skal jeg konsentrere meg om retten til fri bevegelse og retten til opphold i territoriet av medlemsstater. Dette reguleres i utgangspunktet av artikkel 18 EF som nå lyder som følger:<sup>9</sup>

"1. Enhver unionsborger har rett til at færdes og opholde seg frit på medlemsstaternes område med de begrensninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

2. Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, kan Rådet vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i nr.

1. Det træffer afgørelse efter fremgangsmåden i artikel 251.

3. Stk. 2 finder ikke anvendelse på bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdsbeviser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, og heller ikke på bestemmelser vedrørende social sikring eller social beskyttelse."

## 2.2 Sekundærlovgivning

Ytterligere unionsborgerrettigheter kan kun tilføyes ved den fremgangsmåten som er foreskrevet i EF art. 22 annet ledd. Av artikkelen fremgår det at Rådet med

---

<sup>8</sup> fra Kommisjonens webside [http:// www.europa.eu-int/abc/cit3\\_en.htm](http://www.europa.eu-int/abc/cit3_en.htm).

<sup>9</sup> Art. 18 ble endret ved gjennomføringen av Nice-traktaten som trådte i kraft den 1. februar 2003.

Se EF-Tidende nr. C 80 av 10. mars 2001.

enstemmighet etter forslag fra Kommisjonen og etter høring fra Europaparlamentet kan vedta bestemmelser for å styrke eller utbygge de rettigheter som er fastlagt i traktatens annen del. Videre fremgår det at en slik vedtagelse ytterligere krever vedtagelse av medlemsstatene i overensstemmelse med deres forfatningsmessige bestemmelser. Dette kan forklares med at medlemslandenes ulike forfatningsmessige regler, særlig regler om nasjonalstatens suverenitet kan være til hinder for innføring av slike regler direkte fra EU.

Artikkel 22 annet ledd kalles utviklingsbestemmelsen, og er begrenset ved at den kun gir rett til å endre unionsborgerskapsreglene for å ”styrke eller utvide” disse. De traktatgitte rettigheter kan derfor ikke svekkes uten anvendelse av den normale traktatendringsprosedyren. Det er videre klart at bestemmelsen ikke kan anvendes til å endre definisjonen av hvem som er unionsborgere, jf. art 17.

### 2.3 EF-domstolens praksis

EF-domstolens praksis har også stor betydning som rettskilde. Opprinnelig var det kun økonomisk aktive personer, det vil si arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og mottakere av tjenesteytelser som hadde rett til fri bevegelighet. Etter EF-domstolens praksis har reglene blitt utvidet til også å omfatte arbeidstakeres familier, og har videre utviklet seg fram til et unionsborgerskap.<sup>10</sup>

Praksis fra EF-domstolen har videre hatt stor betydning når det gjelder tolkningen av unionsborgerskapet og hva denne statusen innebærer. Imidlertid var det tidlig dominerende synspunkt i juridisk teori at unionsborgerskapet ikke introduserte noe nytt i forhold til de eksisterende reglene om fri bevegelighet, eller i det minste at det ikke berørte reglene i noen særlig grad.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Se Common market law review, vol. 39, 2002 s. 77.

<sup>11</sup> Se Michelle Everson “The legacy of the market citizen”, i Shaw and More (et. al), 1995, s. 71 flg..



### 3 Fri bevegelse i EU

Den frie bevegelse er en forutsetning for Unionen, og har utgangspunkt i det indre marked. Etter innføringen av unionsborgerskapet, som i utgangspunkt innebærer fri bevegelse for alle unionsborgere, er prinsippet om fri bevegelse for personer blitt innplassert i en bredere politisk og mindre kommersiell sammenheng.<sup>12</sup>

Utrykket fri bevegelse er i EU-traktaten bare brukt i art. 2, 4. ledd, hvor det fastslås at Unionen har som mål å bevare og utbygge Unionen som et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet, hvor det er fri bevegelse for personer.

I EF-traktaten er fri bevegelse for mennesker knyttet til det generelle diskrimineringsforbudet i art. 12 og reglene om fri bevegelse for arbeidskraft (EF art. 39), etablering (EF art. 43), og tjenesteytelser (EF art. 49). Disse bestemmelsene har med nesten samme tekst som den nåværende vært en del av EF-traktaten siden den første versjon av Romatraktaten som trådte i kraft i 1958.

Den sentrale problemstillingen i oppgaven er om reglene om fri bevegelse av personer kan fortolkes i et nytt lys etter innføringen av unionsborgerskapet. Nedenfor skal jeg derfor først gi en oversikt over EF-traktatens regler om fri bevegelse. Videre vil jeg kort gjøre rede for en av forordningene og tre av direktivene som er de mest sentrale i forhold til EF-domstolens praksis. Kjennskap til disse er viktig for å kunne forstå resonnetet i en del av dommene fra EF-domstolen som omhandler fri bevegelse og unionsborgerskap, nettopp for å kunne ta stilling til hvilke endringer innføringen av unionsborgerskapet har medført.

---

<sup>12</sup> Nielsen, Ruth, 2002, s. 247.

### 3.1 Fri bevegelse av arbeidskraft

Arbeidskraftens fri bevegelse er ett av EF-rettens grunnprinsipper. Den grunnleggende regel finner vi i EF art. 39, tilsvarende EØS art. 28, som omfatter dels et forbud mot diskriminering, og dels en rett til innreise og opphold i andre EU land. Prinsippet har betydning på to måter i forhold til nasjonal rett. For det første har det EU-rettslige prinsipp betydning for offentligrettslige regler med hensyn til EU-arbeidstakere som benytter seg av retten til den fri bevegelse. For det andre har prinsippet betydning for intervensjon i kontraktsfriheten og arbeidsgiverens ledelsesrett, idet det innebærer et forbud mot direkte og indirekte diskriminering pga. nasjonalitet innen for EU.<sup>13</sup> I begge tilfeller vil reglene måtte tilpasses blant annet for å gi EU-arbeidstakere like muligheter som statens egne borgere.

EF art. 39 har direkte virkning i medlemsstatene og gir den enkelte borger rettigheter. Både det offentlige og private er pliktsubjekter, og arbeidstakerne er på den annen side rettighetssubjekter.

#### 3.1.1 Rådets forordning 1612/68 om fri bevegelse av arbeidskraft

Ifølge art. 40 vedtar Rådet ved hjelp av direktiver eller forordninger de foranstaltninger som er nødvendige for å gjennomføre arbeidskraftens fri bevegelse. Her skal jeg kort gjøre rede for reglene i forordning 1612/68<sup>14</sup> om fri bevegelse av arbeidskraft, hvor de viktigste utfyllende regler finnes.

Første avsnitt i forordningen fastsetter retten til å ta lønnet arbeid i en annen EU/EØS-stat og likestilling med hensyn til adgangen til arbeid. Forordningen inneholder i art. 7 nr. 2 en regel om at migrerende arbeidstakere skal likebehandles med hensyn til sosiale fordeler ("social advantages"). Opprinnelig ble begrepet sosial fordel fortolket snevert, men etter Christini-saken<sup>15</sup> er det anlagt en stadig bredere fortolkning av begrepet. Her

---

<sup>13</sup> Se sak C-281/98, Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano SpA.

<sup>14</sup> EFT1968 II s. 467.

<sup>15</sup> Sak C-32/75, Anita Christini mot Societe Nationale des Chemins de Fer Francais.

uttalte EF-domstolen at art. 7 nr. 2 må forstås slik at den omhandler alle sosiale og skattemessige fordeler, uansett om disse er tilknyttet en arbeidskontrakt.

I Lebon-saken<sup>16</sup> antok Domstolen at samme regel kun gjelder arbeidstakere, og ikke arbeidssøkende.

I henhold til art. 9 i forordningen har arbeidstakere fra andre medlemsland samme rettigheter og fordeler som innenlandske arbeidstakere hva angår bolig, herunder eiendomsrett til bolig. Art. 10-12 gir familier til migrerende arbeidstakere rett til innreise og opphold. Dette gjelder ektefelle, barn inntil 21 år som må forsørges, og familie i oppadstigende linje.

Forordning 1612/68 er gjennomført i norsk rett ved arbeidstakerloven av 27. november 1992 nr. 112.

### 3.2 Rett til etablering

Art. 43 EF, parallell til EØS art. 31, forbyr restriksjoner som hindrer andre medlemsstaters borgere i å oppta og utøve selvstendig virksomhet eller å opprette og lede virksomheter på samme betingelser som medlemsstatens egne statsborgere.

Etableringsretten kan anvendes på to måter. For det første kan personer etablere seg med hovedsentrum for sin næringsvirksomhet i en hvilken som helst EU-stat etter EF art. 43 (primær etablering). For det andre har personer som allerede er etablert i en EU-stat rett til å opprette avdelinger eller filialer i et hvilket som helst EU-land (sekundær etablering).

Etableringsretten innebærer at vertslandet som utgangspunkt ikke må anvende diskriminerende regler over for en næringsdrivende fra et annet EU-land eller regler eller foranstaltninger som kan hemme utøvelsen av etableringsretten, herunder gjøre den mindre tiltrekkende.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Sak C-316/85, Centre Public d'Aide Sociale de Courcelles mot Marie-Christine Lebon.

<sup>17</sup> Se sak C-55/94, Reinhard Gebbard mot Consiglio Dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori.

### 3.3 Rett til tjenesteytelser

Den frie bevegelse innebærer et forbud mot restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenesteytelser innen for Fellesskapet. Dette forbudet finnes i art. 49 EF og i EØS art. 36. Det er en forutsetning for anvendelse av art. 49 at det foreligger en grenseoverskridende utveksling av tjenesteytelser. Dette kan i hovedsak skje på tre måter. Tjenesteyteren kan midlertidig uten å etablere seg utføre tjenesteytelser i kundelandet. Alternativt kan kunden midlertidig oppsøke tjenesteyteren i dennes etableringsland, eller tjenesteytelsen kan passere grenser uten at verken tjenesteyter eller kunde flytter seg.

### 3.4 Direktivene som omhandler den frie bevegelse

Her skal kort gjøres rede for de tre direktivene som regulerer den frie bevegelse for andre enn arbeidstakere. Direktivene er gjort til en del av EØS-avtalen gjennom vedlegg VIII nr. 6 til 8, jf. lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven).

#### 3.4.1 Direktiv 90/365

Direktiv 90/365<sup>18</sup> gir rett til opphold for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som har opphørt med sine ervervsmessige aktiviteter (det vil si pensjonister), samt deres familier, jfr. artikkel 1.

Det er et krav at vedkommende mottar invalide-, førtids- eller alderspensjon eller erstatning i anledning av arbeidsulykke eller ervervssykdom, av en slik størrelse at vedkommende ikke under oppholdet vil falle vertsmedlemsstatens sosiale system til byrde. Videre er det et krav at de personer det gjelder, er omfattet av en sykeforsikringsordning som dekker samtlige risiki i vertsmedlemsstaten. Midlene anses som tilstrekkelige når de under hensyn til søkerens personlige forhold og forholdene for eventuelle familiemedlemmer som får oppholdsrett, overstiger det nivå som gir rett til

---

<sup>18</sup> EFT L 180 s. 28.

sosialhjelp til vertsmedlemsstatens egne statsborgere eller overstiger den minstepensjon som ytes i vertslandet. Av artikkel 2 følger at retten til opphold fastslås ved utstedelse av et dokument hvis gyldighet kan begrenses til fem år med mulighet for fornyelse. For utstedelse av oppholdstillatelse eller –dokument kan medlemsstaten kun kreve av søkeren at denne foreviser et gyldig identitetsbevis eller pass og godtgjør at de betingelser som er fastsatt i artikkel 1 er oppfylt.

### 3.4.2 Direktiv 90/364

Direktiv 90/364<sup>19</sup> gir rett til opphold for personer som faller utenfor EF-traktatens andre regler om fri bevelighet, såfremt disse er i stand til å forsørge seg selv.

Dette direktivet er et såkalt oppsamlingsdirektiv, jf. artikkel 1:

”Medlemsstatene gir oppholdsrett til statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne rett på grunnlag av andre bestemmelser i fellesskapslovgivningen, samt til medlemmene av deres familie[...]

Her som i direktiv 90/365 er det et vilkår at de som søker om opphold råder over tilstrekkelige midler slik at de ikke vil falle vertsmedlemsstatens sosiale system til byrde. Midlene anses som tilstrekkelige dersom de under hensyn til søkerens personlige forhold og eventuelle familiemedlemmer overstiger enten det nivå som gir rett på sosialhjelp, eller den minstepensjon som vertsstaten yter. Som i direktiv 90/365 må dette godtgjøres. Dette følger av artikkel 1, 2. ledd. Videre er det et krav at de må dekkes av en sykeforsikringsordning i oppholdslandet.

Oppholdsretten kan begrenses til fem år, men medlemsstaten kan dersom den finner det nødvendig kreve at tillatelsen fornyes ved utløpet av de to første år.

---

<sup>19</sup> EFT L 180 s. 26

### 3.4.3 Direktiv 93/96

Direktiv 93/96,<sup>20</sup> gir rett til opphold for studenter med deres ektefeller og barn. Denne oppholdsretten er subsidiær i forhold til andre former for oppholdsrett. Dette følger av direktivets art.1.

”[...] medlemsstatene gir oppholdsrett til enhver studerende, som er statsborger i en medlemsstat, og som ikke har denne rett pga. en annen fellesskapsrettslig bestemmelse [...].”

Retten til opphold er undergitt tre betingelser som følger av direktivets artikkel 1: For det første skal studenten være innskrevet ved en anerkjent utdannelseinstitusjon. For det andre skal vedkommende være omfattet av en sykeforsikringsordning som dekker samtlige risiki i vertsmedlemsstaten. Til sist er det et vilkår at vedkommende skal avgi en erklæring eller på en annen måte forsikre den ansvarlige nasjonale myndighet om at vedkommende råder over slike midler at hun – og i gitt fall hennes familiemedlemmer – under oppholdet ikke vil falle vertsmedlemsstatens sosiale system til byrde<sup>21</sup>.

Av artikkel 2 fremgår at oppholdsretten er begrenset til utdannelsens varighet, og at oppholdsretten fastslås ved utstedelse av et dokument som kan fornyes årlig.

---

<sup>20</sup> EFT L 317 s. 59. Erstattet det tidligere direktiv 90/366, som ble annullert av Domstolen. Se sak C-295/90, Parlamentet mot Rådet.

<sup>21</sup> Direktivets tekst er for såvidt kun en gjentakelse av de kriterier som Domstolen allerede har oppstillet gjennom sin praksis, jf. Raulin-dommen.

### 3.5 Oversikt over fremstillingen videre

I hvilken grad unionsborgerskapet har endret parameterne for fri bevegelighet og ikke-diskriminering har EF-domstolen tatt stilling til i en rekke avgjørelser. Det er denne utviklingen som i det følgende belyses nærmere.

For å kunne systematisere fremstillingen, vil jeg kategorisere avgjørelsene etter type rettsområde, henholdsvis rett til opphold, rett på sosiale ytelser, fri bevegelighet for tjenester, grensekontroll og utvisning.<sup>22</sup> Det bør bemerkes at dommene ikke fremstilles i kronologisk rekkefølge.

Avslutningsvis i denne delen av oppgaven, vil jeg i kapittel 9 ha noen sammenfattende bemerkninger til dommene, for å systematisere de poeng og eventuelle felles linjer som har kommet frem i redegjørelsen av de ulike avgjørelsene.

I kapittel 10 omhandles forholdet til EØS. Her vil jeg trekke inn de behandlede dommene ovenfor og se på hvilken betydning disse kan ha i EØS-retten.

Kapittel 11 er oppgavens avslutningskapittel. Jeg har kalt det ”veien videre,” ettersom Kommisjonenens forslag til nytt direktiv om unionsborgere og deres familiers rett til fri bevegelighet og opphold behandles her. I denne forbindelse ønsker jeg å ta opp tråden fra EØS-kapittelet og i pkt. 11.2 se på om det nye direktivet kan gjennomføres i EØS.

---

<sup>22</sup> Det kan innrømmes at alle ”kategoriene” til syvende og sist omhandler retten til opphold, men kategoriseringen er likevel praktisk for å skape en oversikt over problemstillingene i dommene.

## 4 Rett til opphold

### 4.1 Baumbast

I de forente saker Baumbast og R,<sup>23</sup> måtte EF-domstolen ta stilling til i hvilken grad en rett til opphold kan utledes direkte fra reglene om unionsborgerskap. Dette var kun et spørsmål i Baumbast-saken, derfor vil R-saken følgelig ikke behandles her.

En problemstilling i saken var på hvilket grunnlag hr. Baumbast kunne ha krav på opphold i Storbritannia, ettersom han arbeidet i Tyskland og hadde sykeforsikring der. Domstolen kom til at Baumbast hadde en rett til opphold direkte utledet fra unionsborgerskapet.

Fru Baumbast som var colombiansk statsborger, inngikk i mai 1990 i Storbritannia ekteskap med hr. Baumbast, som var tysk statsborger. I familien var det to døtre, hvor den eldste hadde colombiansk statsborgerskap, mens den yngste hadde både tysk og colombiansk statsborgerskap.

I juni 1990 fikk medlemmene av familien Baumbast tildelt en oppholdstillatelse med en gyldighet på fem år. Fra 1990 til 1993 var hr. Baumbast ervervsmessig aktiv i Storbritannia, først som arbeidstaker, deretter som selvstendig næringsdrivende. Imidlertid gikk hans virksomhet konkurs, og da han ikke fikk relevant arbeid i landet hadde han fra 1993 ansettelser hos selskaper i Tyskland mens han tidvis søkte arbeid i Storbritannia. Hr. og fru Baumbast var eiere av et hus i Storbritannia, og deres døtre gikk på skole der. Ingen i familien hadde mottatt sosiale ytelser i landet, og i de tilfelle det var nødvendig, dro de til Tyskland for legebehandling ettersom de hadde full sykeforsikringsdekning der.

Ettersom oppholdstillatelsen utgikk i mai 1995 søkte familien om tidsubegrenset oppholdstillatelse ("indefinite leave to remain"). I januar 1996 avslo Secretary of State å forlenge oppholdstillatelsen for hr. og fru Baumbast og barna. De påklaget vedtaket til

---

<sup>23</sup> Sak C-413/99, dom av 17. september 2002.



Immigration Adjudicator. Instansen bemerket at hr. Baumbast verken var arbeidstaker eller en person med alminnelig rett til opphold som omhandlet i direktiv 90/364. Med hensyn til barna fastslo Immigration Adjudicator at de hadde en selvstendig rett til opphold i medhold av artikkel 12 i forordning nr. 1612/68. Videre ble det funnet at fru Baumbast hadde en oppholdsrett så lenge hennes barn utøvet rettigheter i henhold til forordningens artikkel 12.

Hr. Baumbast anket avgjørelsen som var truffet for hans vedkommende. Secretary of State anket avgjørelsen vedrørende fru Baumbast og barna. På bakgrunn av et prejudisielt spørsmål<sup>24</sup> fra ankeinstansen avgjorde EF-domstolen at fru Baumbast og barna hadde opphold i medhold av forordning 1612/68.

Når det gjaldt hr. Baumbast kom spørsmålet om hans rettigheter som unionsborger på spissen. Retten stilte spørsmål om hr. Baumbast på grunnlag av omstendighetene i saken hadde en direkte anvendelig rett til opphold som unionsborger i en annen EU-medlemsstat i medhold av artikkel 18 EF, hvis han ikke lenger hadde oppholdsrett som migrerende arbeidstaker etter artikkel 39 EF og ikke oppfylte betingelsene for å oppholde seg i vertslandet i henhold til noen annen fellesskapsrettslig bestemmelse.

Avgjørelsen i forhold til hr. Baumbast er av stor betydning, ettersom EF-domstolen her svarte på et spørsmål som den tidligere hadde unngått å ta stilling til.<sup>25</sup> Domstolen besvarte det forelagte spørsmålet med at en EU-borger som ikke lenger har oppholdsrett i vertsmedlemsstaten som migrerende arbeidstaker, i sin egenskap av å være unionsborger har en rett til å oppholde seg der direkte i medhold av artikkel 18 nr. 1, EF.<sup>26</sup> Men EF-domstolen fortsatte med å understreke at denne retten ikke nødvendigvis er ubetinget. Den uttalte at utøvelsen av denne retten er undergitt de begrensninger og betingelser som bestemmelsen henviser til, men at de kompetente myndigheter og de nasjonale domstoler skal påse at anvendelsen av begrensningene og betingelsene er i overensstemmelse med proposjonalitetsprinsippet.

---

<sup>24</sup> Se EF art. 234.

<sup>25</sup> Se Martinez Sala, sak C- 85/96 som vil bli behandlet nærmere i pkt. 5.1.

<sup>26</sup> Sml. sak C- 85/96.

I sin argumentasjon slo Domstolen først fast at ifølge fast rettspraksis var retten som statsborgere i en medlemsstat hadde til å reise inn på en annen medlemsstats område og til å oppholde seg der, en rett som direkte tildeltes ved EF-traktaten og i de bestemmelsene som var truffet til gjennomføring av denne.

Den oppstilte så et skille mellom tiden før og tiden etter at traktaten om Den Europeiske Union trådte i kraft. Den påpekte at selv om Domstolen i tidligere saker hadde fastslått at den oppholdsrett som direkte hjemles ved EF-traktaten var betinget av at vedkommende utøvde ervervsmessig virksomhet etter betydningen i EF-traktatens artikkel 39 EF, 43 EF og 49 EF,<sup>27</sup> var nå unionsborgerskapet blitt innført i EF-traktaten. Retten for enhver borger til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område var således blitt fastslått i art. 18 nr. 1 EF. Domstolen gjentok ordlyden i art. 17, som omhandler vilkåret for å inneha et unionsborgerskap, for deretter som i tidligere saker å fremheve unionsborgerskapets formål om å skape den grunnleggende status for medlemsstatenes statsborgere. I denne forbindelse viste Domstolen til sin tidligere avgjørelse i Grzelczyk.<sup>28</sup>

Domstolen måtte etter dette ta nærmere stilling til hva innføringen av unionsborgerskapet hadde medført. Her behandlet Domstolen hva som skilte reglene om unionsborgerskapet fra de opprinnelige gjeldende kriteriene for innreise og opphold i en medlemsstat. Den uttalte at EF-traktaten annen del vedrørende unionsborgerskapet ikke krever at unionsborgerne utøver en ervervsmessig virksomhet som lønnsinntaker eller som selvstendig næringsdrivende for å oppnå de rettigheter som hjemles der. Videre kom Domstolen til at det i traktaten heller ikke var noe grunnlag for å anta at unionsborgere som først hadde bosatt seg i en annen medlemsstat for å utøve lønnet virksomhet der, ville miste rettigheter som EF-traktaten ga dem på grunnlag av unionsborgerskapet når denne virksomhet opphørte.

---

<sup>27</sup> Sak C-363/89, Roux mot Belgia.

<sup>28</sup> Se pkt. 5.2.

Domstolen påpekte at retten til å oppholde seg på medlemsstatenes område i henhold til artikkel 18 nr.1 EF er en rett som *direkte* tildeles enhver unionsborger ved en klar og presis bestemmelse i EF-traktaten. Med dette konkluderte Domstolen at hr. Baumbast derfor hadde en rett til å påberope seg artikkel 18, nr. 1, EF alene i egenskap av å være statsborger i en medlemsstat og dermed unionsborger.

I motsetning til tidligere avgjørelser stadfestet Domstolen her eksplisitt at retten til opphold følger direkte av unionsborgerskapet. EF-domstolen fortsatte imidlertid med å påpeke at retten for unionsborgere til å oppholde seg på en annen medlemsstats område anerkjennes med de begrensninger og på de betingelser som er fastsatt i EF-traktaten og i gjennomføringsbestemmelsene til denne.

Domstolen understreket videre at anvendelsen av de begrensninger og betingelser som artikkel 18 nr.1 EF gir rom for er undergitt domstolsprøvelse. Den uttalte at de eventuelle begrensninger av og betingelser for retten til opphold ikke er til hinder for at bestemmelsene i artikkel 18 EF kan gjøres gjeldende ved de nasjonale domstoler.<sup>29</sup> Av dette kan det utledes at art. 18 EF har direkte virkning, noe som tidligere har vært ansett som meget tvilsomt.<sup>30</sup>

Domstolen måtte så i forhold til foreliggende tilfelle vurdere de aktuelle betingelsene og begrensningene. Den undersøkte de begrensninger og betingelser som finnes i direktiv 90/364,<sup>31</sup> ettersom direktivet gir rett til opphold for personer som faller utenfor EF-traktatens andre regler om fri bevegelighet. EF-domstolen uttalte her at under de begrensninger og betingelser som artikkel 18 EF henviser til og som var fastsatt i direktiv 90/364, hvilte på den betraktning at utøvelsen av unionsborgernes oppholdsrett kan vike for medlemsstatenes legitime interesser. I denne forbindelse ble det bemerkt at direktiv 90/364 stilte som vilkår at vedkommende som hadde en oppholdsrett ikke måtte bli til ”urimelig” byrde for de offentlige finanser i vertsmedlemsstaten.<sup>32</sup> Som i

---

<sup>29</sup> Se sak C-41/74, Van Duyn.

<sup>30</sup> Se bl.a Nielsen, 2002, s. 279.

<sup>31</sup> Se pkt. 3.4.2.

<sup>32</sup> Se Grzelczyk, pkt. 5.2.

tidligere avgjørelser understreket Domstolen at dette måtte ses i forhold til proposjonalitetsprinsippet.

Det var ikke tvilsomt at Baumbast oppfylte vilkåret om å ha tilstrekkelige midler for sitt livsopphold. Immigration Adjudicator anførte imidlertid at hr. Baumbast ikke kunne innvilges oppholdstillatelse, ettersom han ikke hadde en sykeforsikringsordning i *Storbritannia*. Selv om familien hadde full sykeforsikring i Tyskland og hadde reist dit ved behov, ville dette ikke kunne dekke en eventuell nødsituasjon i oppholdslandet. Domstolen anså en nektelse av oppholdstillatelse på dette grunnlag som uforholdsmessig.

#### 4.1.1 Kommentar

Dommen er en av de seneste avgjørelsene til EF-domstolen som omhandler unionsborgerskapet. Den er viktig ettersom Domstolen her utleder en direkte rett til opphold på bakgrunn av artikkel 18 EF. Som vi skal se nedenfor, har EF-domstolen i tidligere avgjørelser unngått å ta stilling til hvorvidt en slik rett følger direkte av unionsborgerskapet. I tillegg konstaterer Domstolen at art. 18 EF har direkte virkning, ettersom den uttaler at de betingelser artikkelen åpner for, kan prøves for de nasjonale domstoler. Blant annet Nielsen har tidligere ansett det som tvilsomt at art. 18 EF har direkte virkning, men isteden fremholdt at artikkelen i hvertfall har utvidet anvendelsesområdet for diskrimineringsforbudet i art. 12 EF.<sup>33</sup>

Domstolen tolker forøvrig proposjonalitetsprinsippet strengt, og krever vektige grunner for at eventuelle betingelser og vilkår skal føre til at retten til opphold ikke kan gjøres gjeldende. EF-domstolen godkjente ikke at Baumbast skulle nektes opphold på bakgrunn av at han ikke hadde en sykeforsikringsordning i Storbritannia, da han hadde det i Tyskland. Et annet spørsmål er hva utfallet ville blitt dersom han ikke hadde hatt en forsikringsordning i det hele tatt. Etter Kommisjonenens forslag til nytt direktiv hvor

---

<sup>33</sup> Nielsen, 2002, s. 279.

kravet om sykeforsikring er opprettholdt,<sup>34</sup> er jeg imidlertid av den oppfatning at en nektelse i et slikt tilfelle ville blitt ansett som proporsjonalt.

---

<sup>34</sup> Se pkt. 11.1.

## 5 Sosiale ytelser

### 5.1 Martinez Sala

En av de første sakene om unionsborgerskap er Martinez Sala-saken.<sup>35</sup>

Saken dreide seg om en spansk alenemor som var avhengig av sosialhjelp fra den tyske stat og som hadde søkt om barnepasstilskudd. Barnepasstilskudd hadde tidligere vært ansett som en sosial ytelse ("social advantage") i henhold til forordning 1612/68.

Spørsmålet var om Sala, dersom hun ikke var å anse som arbeidstaker, på grunnlag av unionsborgerskapet likevel hadde rett på en slik ytelse.

EF-domstolen bekreftet dette. Ettersom hun var en unionsborger som lovlig oppholdt seg i landet, hadde hun krav på å ikke bli diskriminert i forhold til medlemsstatens egne borgere.

Maria Martinez Sala var født i 1956, var spansk statsborger og hadde siden mai 1968 hatt bopel i Tyskland. Hun hadde der med forskjellige avbrytelser hatt lønnet arbeid fra 1976 og frem til 1986 og deretter kun i tidsrommet 12. september 1989 til 24. oktober 1989. Siden da mottok hun sosialhjelp fra den tyske stat. Fram til mai 1993 hadde hun mottatt bekreftelse på at hun hadde oppholdstillatelse. Etter dette hadde hun kun mottatt papirer som sa at hun hadde søkt om utvidelse av oppholdstillatelsen. Sala kunne ikke bli utvist fra Tyskland pga. at hun var beskyttet av den Europeiske konvensjon om sosial og medisinsk assistanse.<sup>36</sup>

I januar 1993 sendte hun søknad om barnepasstilskudd for et barn som ble født samme måned. Søknaden ble avslått med den begrunnelse at Martinez Sala verken hadde tysk statsborgerskap eller var i besittelse av en formell oppholdstillatelse eller et oppholdsdokument. Hun innbrakte spørsmålet om avslaget var berettiget for de tyske

---

<sup>35</sup> Se sak C-85/96, dom av 12. mai 1998.

<sup>36</sup> European treaty series, 14. Under art. 6 (a) kan ikke en person som har lovlig opphold, bli deportert alene på grunnlag av at vedkommende har behov for sosiale tjenester.

domstoler, som forela EF-domstolen et prejudisielt spørsmål<sup>37</sup> om fortolkningen av de relevante EF-bestemmelser, blant annet om hvorvidt fellesskapsretten var til hinder for at en medlemsstat overfor statsborgere fra andre EU-land oppstiller krav om at disse skal forevise en formell oppholdstillatelse for å få tilkjent en ytelse om barnepasstilsudd.

Domstolen viste til sine tidligere avgjørelser som omhandlet forskjellsbehandling som var forbudt i forhold til EF art. 12 innenfor EF-traktatens virkeområde. Domstolen fant at den aktuelle ytelsen falt inn under det materielle anvendelsesområdet for EF-retten. Videre bemerket EF-domstolen at dersom den nasjonale domstolen fant at Sala var en arbeidstaker eller en arbeidssøkende, skulle spørsmålet om forskjellsbehandling vurderes i forhold til reglene i art. 39 EF og art. 43 EF.

EF-domstolen fortsatte så med å avgjøre utfallet i det tilfelle den nasjonale domstolen ikke ville innta denne betraktningen. Ville da Sala falle inn under traktatens personelle anvendelsesområde? Den unngikk å ta stilling til hvorvidt en rett til opphold kan utledes direkte fra reglene om unionsborgerskapet, hvilket Kommisjonen hadde foreslått. Domstolen viste til at selv om Sala hadde blitt nektet utstedelse av oppholdstillatelse, var det ubestridt at hun var berettiget til å bo i Tyskland. Noen nærmere begrunnelse for dette ble ikke gitt. Domstolen fant dermed at som en statsborger i en medlemsstat som lovlig oppholdt seg i en annen medlemsstat, kom Sala inn under det personelle anvendelsesområde for EF-traktatens bestemmelser om unionsborgerskapet.

Siden hun var en europeisk statsborger hadde hun de retter og plikter som fremgikk av EF-traktaten. I henhold til art. 12 hadde hun en rett til å ikke bli forskjellsbehandlet på grunnlag av nasjonalitet innenfor traktatens materielle anvendelsesområde. Domstolen fastslo at den foreliggende situasjonen var omfattet av art. 12 EF ettersom det var et krav at utlendinger hadde en formell oppholdstillatelse for å kunne få den aktuelle ytelsen, mens det ikke var noe tilsvarende krav i forhold til medlemsstatens egne borgere. Selv om en utstedelse av oppholdstillatelse i seg selv var legitimt som et uttrykk for retten til opphold, hadde en slik utstedelse imidlertid i dette tilfelle (hva angikk

---

<sup>37</sup> Se EF art. 234.

tilkjennelse av barnepasstilsudd), en rettsstiftende karakter. Da EF-domstolen ikke fant at det forelå noen legitim grunn for dette kravet, ble det slått fast at dette medførte en diskriminering basert alene på vedkommendes nasjonalitet, og at det således forelå en overtredelse av art. 12 EF.

### 5.1.1 Kommentar

Avgjørelsen har etter blant annet etter Olivieras<sup>38</sup> oppfatning stor betydning. Han mener at Domstolen har utvidet EF-traktatens anvendelsesområde i to henseender ettersom den fremholder at Salas situasjon faller inn under traktatens anvendelsesområde. For det første var det faktum at det var tilstrekkelig for Sala at hun var en unionsborger som lovlig oppholdt seg i en annen medlemsstat, nok til at hun falt inn under anvendelsen av fellesskapsbestemmelsene. For det andre avgjorde Domstolen at en sosial ytelse som tidligere bare ble tilkjent arbeidstakere, også skulle tilkjennes andre enn disse. Dette innebærer med andre ord en utvidelse i forhold til forordning 1612/68, art. 7 nr. 2.

Et spørsmål i så måte er om sosiale ytelser<sup>39</sup> nå kan kreves av alle EU-borgere som har opphold under en av de tre direktivene om rett til opphold for studenter, pensjonister og andre personer (restgruppen).<sup>40</sup> I Kommisjonens forslag til nytt direktiv,<sup>41</sup> følger det imidlertid av artikkel 21 nr. 2, at en vertsstat ikke er forpliktet til å gi sosiale ytelser til andre enn arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende.

Oliviera og andre juridiske forfattere har senere påpekt at dommen har visse begrensninger i forhold til sin rettskildemessige tyngde, ettersom den er svært spesifikk. Sala var alenemor og hadde 25 års botid i Tyskland, og dette kan ha vært utslagsgivende i rimelighetsvurderingen. Jeg kan ikke si meg enig i dette synspunktet. Riktignok kan Salas lange botid i Tyskland ha vært en medvirkende årsak til Domstolens villighet til å la Salas tilfelle falle inn under traktatens anvendelsesområde, men jeg mener at innføringen av unionsborgerskapet er en like plausibel forklaring, og

---

<sup>38</sup> Common market law review, nr. 1, 2002, s. 78.

<sup>39</sup> Se pkt. 3.1.1.

<sup>40</sup> Tomuschat gjengitt av Oliviera i Common market law review, nr. 1, 2002, s. 78.

<sup>41</sup> Se pkt. 11.1.



det var dette Domstolen argumenterte med. Dessuten har Domstolens etterfølgende rettspraksis vist som vi skal se, at Sala-saken ikke var noe enkeltstående tilfelle når det gjelder å utvide rettigheter som i utgangspunkt har vært forbeholdt økonomisk aktive personer eller vertsstatens egne borgere på bakgrunn av unionsborgerskapet.

I forhold til Kommisjonens forslag til nytt direktiv, har imidlertid Salas lange botid i Tyskland relevans, ettersom direktivet gir en ny, permanent rett til opphold etter fire år. Når denne retten er ervervet, er den ikke lenger underlagt betingelser og en unionsborger har rett til sosiale ytelser på linje med vertsmedlemsstatens egne statsborgere. Dette følger av artikkel 21 nr. 1 i direktivet, som knesetter prinsippet om at unionsborgere ikke skal forskjellsbehandles.

Oliviera fremholder videre i sin kritikk av dommen, at det som er enda viktigere, er at Domstolen ikke ga en ny rett til opphold utledet fra unionsborgerskapet, da den anså det for gitt at Sala allerede hadde en rett til opphold. Etter Baumbast-saken kan vi imidlertid konkludere med at dette ikke gjelder i dag.

## 5.2 Grzelczyk

I Grzelczyk<sup>42</sup> ble Domstolens villighet til å bekrefte og eventuelt utvide avgjørelsen i Sala-saken testet. Saken dreide seg om en students rett til "minimex,"<sup>43</sup> en sosial ytelse som sikret en minimumsinntekt, og om avslaget på denne kunne komme i strid med diskrimineringsforbudet i art. 12 EF. Grzelczyk var ikke å anse som arbeidstaker etter art. 39 EF.

Problemstillingen i saken var om direktiv 93/96 som gir opphold til studenter, var til hinder for at han kunne påberope seg diskrimineringsforbudet i art. 12, ettersom direktivet inneholder et krav om at studenten ikke skal falle vertsstatens finansielle system til byrde. Domstolen kom til at Grzelczyk kunne påberope seg artikkel 12 og gjøre krav på minimex ettersom hans behov for bistand var av midlertidig karakter.

I 1995 påbegynte R. Grzelczyk, som var er fransk statsborger, idrettsstudier ved Det Katolske Universitet i Louvain-la-Neuve. Siden da hadde han vært bosatt i Belgia. I de tre første studieår finansierte han selv utgiftene til sitt underhold, sin bolig og sine studier gjennom forskjellige lønnede småjobber og lempelige finansieringsordninger. I starten av sitt fjerde og siste studieår søkte han CPAS<sup>44</sup> om minimex. Det fremgikk av CPAS' notater i saken, at R. Grzelczyk hadde arbeidet hardt for å finansiere sine studier, men at det siste studieår hadde vært vanskeligere enn de forrige som følge av arbeid med en skriftlig avhandling og gjennomføring av praksis. Derfor ble Grzelczyk tildelt minimex av CPAS ved avgjørelse av 16. oktober 1998. CPAS søkte så den belgiske stat om refusjon av minimexbeløpet som ble utbetalt til R. Grzelczyk. Da vedkommende forbundsministerium avsto å refundere beløpet med henvisning til at de lovfastsatte betingelser for at tildele minimex ikke var oppfylt, tilbakekalte CPAS avgjørelsen om å tildele R. Grzelczyk minimex med en begrunnelse om at han var EØF-borger og tilmeldt som student.

---

<sup>42</sup> Sak C-184/99, Rudy Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, dom av 20. september 2001.

<sup>43</sup> Minimum subsistence allowance, det vil si sikring av et eksistensminimum, i norsk rett tilsvarende sosialhjelp.

<sup>44</sup> Forkortelse av Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve.

R. Grzelczyk innbrakte avgjørelsen for Tribunal du travail de Nivelles. Denne rett bemerket at minimex var en sosial ytelse som falt inn under artikkel 7 nr. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68. Minimex omfattet ifølge belgisk rett personer som falt under denne forordnings anvendelsesområde, i tillegg til belgiske statsborgere. Ettersom Grzelczyk ikke var arbeidstaker, men student, var han derfor ikke berettiget til minimex.

Med henvisning til dommen av 12. mai 1998 i Martínez Sala-saken,<sup>45</sup> reiste retten spørsmål om prinsippene om unionsborgerskap og om forbud mot forskjellsbehandling var til hinder for å anvende de nasjonale bestemmelser som det var tvist om i hovedsaken. Retten forela spørsmålet for EF-domstolen.

Generaladvokat Alber aksepterte ikke at en students rett til opphold kunne bli utledet direkte fra unionsborgerskapet utover vilkårene i direktiv 93/96 om "retten til opphold for studenter." Etter dette direktivet er det et vilkår at studenter som ønsker rett til opphold, må kunne forsørge seg selv. Han mente at retten til opphold derfor ville gå tapt dersom studenten ba om sosialhjelp fra vertslandet. I slike tilfeller ville studenten falle utenfor anvendelsesområdet for EF-traktaten, og kunne derfor ikke påberope seg art. 12 som grunnlag for å være berettiget til minimex. På den annen side, hvis han fortsatt hadde rett til opphold, ville bestemmelsen i art. 12 komme til anvendelse.

Generaladvokat Alber foreslo isteden at studenten kunne anses som arbeidstaker, ettersom Grzelczyk tidligere hadde arbeidet, og derfor kunne innvilges minimex under art. 7 nr. 2 i forordning 1612/68.

EF-domstolen mente derimot at anvendelsesområdet til art. 12 måtte ses i sammenheng med bestemmelsene om unionsborgerskapet. Som i senere avgjørelser<sup>46</sup> tok Domstolen utgangspunkt i formålsbetraktninger om unionsborgerskapet og påpekte at unionsborgerskapets formål er å skape en grunnleggende status for medlemsstatenes

---

<sup>45</sup> Sak C-85/96.

<sup>46</sup> Se sak C-224/98, D'Hoop, pkt. 5.4.1.

statsborgere. I denne sammenheng minnet Domstolen om avgjørelsen i Sala-saken, hvor en unionsborger som har lovlig opphold i vertslandet, kan støtte seg på art. 12 EF i alle situasjoner som faller innenfor fellesskapslovgivningens materielle anvendelsesområde. Det ble uttalt at disse situasjoner omfatter blant annet dem som er knyttet til utøvelsen av de sikrede grunnleggende friheter i traktaten, og dem som er knyttet til utøvelsen av retten til å ferdes og oppholde seg på medlemsstatenes område i henhold til traktatens artikkel 18. Her viste Domstolen til sak C-274/96, Bickel og Franz.<sup>47</sup>

Domstolen gikk så over til å vurdere egen rettspraksis, som i utgangspunkt talte i Grezelczyks disfavør. EF-domstolen bemerket at i premiss 18 til dommen av 21. juni 1988, Brown-saken,<sup>48</sup> hadde den uttalt, at på fellesskapsrettens daværende utviklingstrinn var en støtte som ble tildelt studenter til underhold og utdanning, prinsipielt ikke omfattet av artikkel 12 i EF-traktatens anvendelsesområde.

Det ble imidlertid påpekt at etter avsigelsen av Brown-dommen hadde Maastricht - traktaten introdusert unionsborgerskapet, og i traktatens tredje del, avsnitt VIII, et nytt kapittel 3 i EF-traktaten om utdanning. I tillegg hadde Rådet vedtatt direktiv 93/96, om opphold i en annen medlemsstat for studenter. På dette grunnlag konkluderte EF-domstolen med at det faktum at en unionsborger følger universitetsstudier i en annen medlemsstat enn den der vedkommende er statsborger, ikke kan frata vedkommende muligheten til å støtte seg på art. 12.

Dernest gikk Domstolen over til å undersøke begrensingene og vilkårene i art. 18, som gir rett for unionsborgere til å flytte og bosette seg i en annen medlemsstat. Herunder ble direktiv 93/96 tatt i betraktning. Førte direktivet til en innskrenkende tolkning av art. 18? EF-domstolen påpekte at direktivets artikkel 1 tillot en medlemsstat å kreve at en migrerende student hadde sykeforsikring, samt at studenten hadde tilstrekkelige finansielle ressurser slik at vedkommende ikke ble en byrde for vertsstatens sosiale system. Domstolen kom til at art. 3 i direktivet ikke etablerer noen rett for en migrerende student til ytelser til livsopphold fra vertsstaten. På den annen side påpekte

---

<sup>47</sup> Se pkt. 6.1.

<sup>48</sup> Sak C-197/86, Brown mot Secretary of State for Scotland.

Domstolen at det heller ikke forelå noen bestemmelser i direktivet som ekskluderte den gjeldende personkretsen som ble omfattet, fra å motta sosiale ytelser.

EF-domstolen stadfestet at en medlemsstat hadde rett til å vedta at en student som søkte om sosiale ytelser, ikke lenger oppfylte kravene for retten til opphold. Innenfor felleskapsrettens grenser kunne medlemsstaten da enten trekke tilbake oppholdstillatelsen, eller nekte å fornye den.

Domstolen oppstilte imidlertid et unntak fra denne hovedreglen. I visse tilfeller burde en utvisning ikke burde bli den automatiske konsekvens av at en student søkte vertsstaten om en sosial ytelse. Herunder bemerket Domstolen at det alene kunne stilles krav om at studenten ikke ble en *urimelig* byrde for vertsmedlemsstaten. Domstolen vurderte det slik at ikke enhver ytelse fra vertsmedlemsstaten ville være urimelig. For det første mente Domstolen at direktiv 93/96 og likeledes direktivene 90/364 og 90/365, til en viss grad aksepterte en finansiell solidaritet mellom statsborgere av en vertsmedlemsstat og statsborgere av andre medlemsstater. Vertsmedlemsstaten må således utvise en viss økonomisk solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater spesielt dersom de vansker vedkommende har er av midlertidig karakter. For det annet påpekte Domstolen, kan en students økonomiske situasjon endre seg i tidens løp av årsaker som vedkommende ikke er herre over.

Med dette konkluderte EF-domstolen at betingelsen som gjaldt for andre medlemslands statsborgere for å kunne tilkjennes minimex, men ikke statens egne borgere, medførte en overtredelse av diskrimineringsforbudet i art. 12, og art. 17 om unionsborgerskap.

### 5.2.1 Kommentar

Hva innebærer så denne avgjørelsen? Castro Oliviera<sup>49</sup> er av den oppfatning at den stadfester Sala-saken på to punkter. For det første mener han at dommen viser at en unionsborger er beskyttet som sådan. For det andre viser avgjørelsen at EF-domstolen

---

<sup>49</sup> Common market law review 2002, vol. 39 nr. 1, s. 84.

ennå ikke er klar for å ”løpe linen ut”: det vil si å anerkjenne en rett til fri bevegelighet om det så bare er for å få fordeler av sosiale ytelser i annen medlemsstat.

Uansett finner Oliviera at Domstolen likevel åpner for en rett til sosiale ytelser for migrerende studenter, ihvertfall for en kort periode, da den fastslår at Grzelczyk ikke kan miste retten til opphold bare på grunn av midlertidige vansker. Problemet som da oppstår i dette henseende, er definisjonen av ”midlertidige vansker,” og på hvilket tidspunkt det er klart at en student som Grzelczyk mister sin rett til opphold, og således en rett til en sosial ytelse. Oliviera utleder fra dommen at det eneste sosiale myndigheter og immigrasjonsmyndigheter kan være sikre på, er at de må opptre med større forsiktighet i en liknende situasjon. Likeledes kan migrerende studenter være sikre på at de ikke har noe å tape på at de søker om sosialstønad slik som den belgiske ”minimex,” særlig hvis det er for en midlertidig periode. Han konkluderer med at foreløpig ser det ikke ut til at Domstolen er klar for å benytte unionsborgerskapet til å utvide retten til opphold for statsborgere fra andre medlemsstater. Uansett ser det ut til at EF-domstolen er villig til å bruke unionsborgerskapet til å gjøre livet deres i vertsmedlemsstaten lettere ved å sikre at når de først har fått opphold der, skal de behandles på samme måte som vertslandets egne statsborgere.<sup>50</sup>

Catherine Jaqueson<sup>51</sup> har stilt spørsmål om hvilken betydning for andre ”inaktive” personer, jf. direktiv 90/364 og 90/365, dommen har. Hun mener avgjørelsen kan synes uklar, ettersom direktiv 93/96 først stilles i en særstilling i forhold til vurderingen om Grzelczyk kan støtte seg på art. 12. Imidlertid sammenstilles direktivene når Domstolen fremholder at en vertsmedlemsstat i visse tilfeller må akseptere en viss grad av solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater. Jaqueson mener at det således kan virke som om situasjonen til personer som faller inn under de to andre direktivene, er den samme som studenter i dommen. Hun konkluderer imidlertid med at til forskjell fra studenter er de forpliktet til å bevise for nasjonale myndigheter at de har tilstrekkelige ressurser, mens for studenter er det nok med en erklæring.

---

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> European law review, 2002, vol. 27 nr. 3, s. 276.

Etter mitt syn er dette en måte å ”distinguish the case” på. Jeg kan ikke se at de tre direktivene som omhandler opphold for ikke-økonomiske personer ikke skal stilles likt etter Domstolens uttalelser. Jeg forstår Domstolen slik at dersom en person (som faller inn under en av disse kategoriene) skulle komme i midlertidige vansker, har vertsstaten en plikt til å vurdere om en bistand vil være urimelig. Dersom situasjonen er midlertidig og vertsstaten ikke kan påstå at bistanden vil være urimelig, kan ikke vedkommende miste sin rett til opphold.

At direktivene bør stilles likt i dette henseende, underbygges av Kommisjonens forslag til nytt direktiv.<sup>52</sup> Her er skillet mellom oppholdsdirektivene utvisket, og det vil etter dette være tilstrekkelig med en erklæring om at vedkommende har tilstrekkelige resursser som bare kan etterprøves dersom personen ber om sosial bistand.

---

<sup>52</sup> Se pkt. 11.1.

### 5.3 Kauer

Saken<sup>53</sup> gjaldt alderspensjonspoeng etter østerriksk lov, som saksøker, Liselotte Kauer, krevet for barnepass mens hun bodde i Belgia.

Problemet som oppstod i denne forbindelse, var at Østerrike på det tidspunkt Kauer bodde i Belgia, ennå ikke hadde tiltrådt EØS-avtalen. Kunne hun likevel støtte seg på fellesskapsretten? Domstolen svarte ja til dette.

Liselotte Kauer, som var østerriksk statsborger, hadde tre barn henholdsvis født i 1966, 1967 og 1969. Etter at hun hadde avsluttet sine studier i juni 1960, arbeidet hun i Østerrike fra juli 1960 til august 1964. I april 1970 flyttet hun med sin familie til Belgia, hvor hun ikke arbeidet. Hun vendte senere tilbake til Østerrike, hvor hun begynte å arbeide igjen fra september 1975.

Etter begjæring fra Liselotte Kauer fastsatte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (pensjonskassen) ved avgjørelse av 6. april 1998, at hun pr. 1. april 1998 hadde opptjent i alt 355 alderspensjonsforsikringsmåneder etter østerriksk lovgivning. 46 måneder, som svarte til perioden mellom juli 1966, hvor Liselotte Kauer hadde fått sitt første barn, og april 1970 hvor hun flyttet til Belgia, ble anerkjent som forsikringsperioder tilbakelagt med barnepass i henhold til nasjonal lovgivning.

Liselotte Kauer bestred denne avgjørelsen. Etter hennes oppfatning skulle pensjonskassen ha anerkjent 82 måneder i stedet for 46 som forsikringsperioder på bakgrunn av barnepass. Hun mente at den periode hvor hun hadde passet sine barn i Belgia også skulle medregnes i henhold til fellesskapsretten.

Pensjonskassen avsto å medregne disse periodene. Den mente at perioder tilbakelagt med barnepass innen for Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde kun skulle sidestilles med perioder tilbakelagt med barnepass i Østerrike, dersom

---

<sup>53</sup> Sak C-28/00, dom av 7. februar 2002.



barnepassperioden lå etter EØS-avtalens ikrafttreden, det vil si den 1. januar 1994. Dette var ikke tilfelle. Pensjonskassen anførte videre at av artikkel 2 i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østerrike, Republikken Finlands og Kongeriket Sveriges tiltredelse til Den Europeiske Union, fremgikk det at bestemmelsene i de opprinnelige traktater og de rettsaktene som ble vedtatt før tiltredelsen, først var bindende for de nye medlemsstatene fra den 1. januar 1995. En annen innvending var at Kauer måtte ha kunnet krevet kontantytelser i forbindelse med fødselen av sitt første barn for å få tilkjent poengene. Dette kunne hun ikke, ettersom hun ikke var arbeidstaker på det tidspunkt hvor hun fikk sitt første barn.

Kauer anket vedtaket, og ankeinstansen forela et prejudisielt spørsmål for EF-domstolen. Spørsmålet var om fellesskapsretten (herunder Rådets forordning 1408/71 av 14. juni 1971)<sup>54</sup> var til hinder for bestemmelsen i den nasjonale lovgivning hvor perioder som var tilbakelagt med barnepass i en EØS- eller EF-medlemsstat, kun var pensjongivende dersom periodene var tilbakelagt etter at EØS-avtalen hadde trådt i kraft (den 1. januar 1994), og dersom Kauer hadde hatt krav på kontantytelser i forbindelse med fødselen.

Kommisjonen gjorde gjeldende i henhold til ordlyden i forordningens artikkel 94 nr. 1, at Kauer ikke hadde noen rett på pensjonspoengene, da den anså at ordlyden talte for at opptjeningen måtte ha skjedd etter forordningens ikrafttredelse for Østerrikes vedkommende i 1994.

Den østerrikske regjeringen anførte på sin side at Liselotte Kauer ikke hadde benyttet seg av retten til fri bevegelighet for personer i medhold av traktaten, da Østerrike på det tidspunkt hun var i Belgia, ennå ikke hadde tiltrådt EØS-avtalen. Resultatet i et slikt tilfelle ville være at Kauer ikke falt inn under fellesskapsrettens anvendelsesområde.

---

<sup>54</sup> Rådets forordning 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendige næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innen for Fellesskapet. Inn tatt i vedlegg VI i EØS-avtalen.

Domstolen var av en annen oppfatning. Den fant at vilkåret om at perioden med barnepass i annen EU-/ EØS-stat måtte ha funnet sted etter at forordningen trådte i kraft for Østerrike (gjennom EØS-avtalen) ikke var i overensstemmelse med felleskapsretten. Domstolen mente at vilkåret var i strid med art. 94 i forordning 1408/71, sammenholdt med reglene om unionsborgerskapet i art. 18, samt art. 39 om fri bevegelighet for arbeidstakere og art. 43 om etableringsfrihet. Det samme gjaldt vilkåret om at søker måtte ha oppebåret kontantytelser ved barnepass.

For det første konstaterte EF-domstolen at den nasjonale lovgivningen innebar en forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen bestod i at opptjeningsperioder med barnepass i innlandet ble medberegnet uten betingelser, mens perioder med barnepass i et EØS-/EU-land, var betinget.

For det andre slo EF-domstolen fast at overgangsbestemmelsen i artikkel 94, nr. 2, i forordning nr. 1408/71 skulle anvendes på spørsmålet om medregningen av de omhandlede periodene. Det ble påpekt at bestemmelsens formål var å gjøre det mulig og anvende forordningen på fremtidige virkninger av situasjoner som var oppstått på et tidspunkt hvor det pr. definisjon ennå ikke var rett til fri bevegelighet for personer mellom den berørte stat og den stat på hvis område de konkrete omstendigheter som det skulle tas hensyn til, inntraff.

Ble så unionsborgerskapet trukket inn i argumentasjonen? EF-domstolen mente at de nasjonale reglene var til ugunst for statsborgere i medlemslandene og for øvrig<sup>55</sup> for unionsborgere som hadde utøvet deres rett til fri bevegelighet og retten til fritt å oppholde seg i medlemsstatene i medhold av EF-traktatens artikkel 18 EF, 39 EF, og 43 EF.

### 5.3.1 Kommentar

Det kan stilles spørsmål om unionsborgerskapet som sådan hadde betydning for utfallet av dommen. Dette fremgår ikke klart fra Domstolens argumentasjon, og etter min

---

<sup>55</sup> jf. premiss 44 i dommen. ("or as" i følge den eng. oversettelsen).

mening er det mye som tyder på at unionsborgerskapet ikke var utslagsgivende i dette tilfelle, jf. ordet ”forøvrig”(se note 52). Det at overgangsbestemmelsen i forordning 1408/71 kom til anvendelse, medførte isolert sett at Kauer ble betraktet som en person som hadde benyttet seg av retten til fri bevegelse. Hun hadde da en rett på å ikke bli diskriminert i henhold til fellesskapsretten. Uansett kan det virke som om at EF-domstolen støtter seg på unionsborgerskapet som et tilleggsargument i forhold til retten til den frie bevegelse.

## 5.4 D'Hoop

Saken D'Hoop,<sup>56</sup> gjaldt avslag på en søknad om en særskilt ordning, såkalt "ungdomsarbeidsledighetstrygd," etter belgisk lovgivning.

En problemstilling i saken var hvorvidt D'Hoop kunne støtte seg på unionsborgerskapet, da dette ikke var trådt i kraft på det tidspunkt hun benyttet seg av den frie bevegelighet. Et annet spørsmål var om allmennutdanning i tillegg til yrkesutdanning falt inn under traktatens anvendelsesområde. Domstolen bekreftet dette.

Marie-Nathalie D'Hoop var en belgisk statsborger som avsluttet sin videregående skoleutdanning i Frankrike, hvor hun i 1991 ble student. Eksamensbeviset ble i Belgia anerkjent som tilsvarende til det belgiske bevis for avsluttet gymnasiumsutdanning, og det var bilagt et bevis for egnethet til opptak på kandidatstudier. Marie-Nathalie D'Hoop fulgte deretter universitetsstudier i Belgia inntil 1995. I 1996 søkte hun ONEM (tilsvarende Aetat) om at få utbetalt ungdomsarbeidsledighetstrygd. Ved avgjørelse av 17. september 1996 gav ONEM henne avslag. ONEM begrunnet sitt avslag med den omstendighet at hun hadde avsluttet sin videregående skoleutdanning i Frankrike, hvilket fulgte av et vilkår i artikkel 36 i kongelig anordning av 25. november 1991.

Marie-Nathalie D'Hoop anla deretter sak ved tribunal du travail de Liège til prøvelse av avgjørelsen, som besluttet å utsette saken og å forelegge EF-domstolen et prejudisielt spørsmål i saken. Den foreleggende rett spurte om fellesskapsretten var til hinder for at en medlemsstat ga en av sine egne statsborgere som var student og søkte arbeide for første gang, avslag på ungdomsarbeidsledighetsytelser med den eneste begrunnelse, at vedkommende hadde avsluttet sin videregående skoleutdanning i en annen medlemsstat.

Marie-Nathalie D'Hoop, samt Kommisjonen, så spørsmålet som ble forelagt for Domstolen i lys av traktatens bestemmelser om unionsborgerskapet. De gjorde

---

<sup>56</sup> Sak C-224/98, dom av 11. juli 2002.

gjeldende at Marie-Nathalie D'Hoop som statsborger i en medlemsstat som lovlig hadde hatt opphold på en annen medlemsstats område for å gjennomføre studier der, var omfattet av det personelle anvendelsesområde for bestemmelsene om unionsborgerskapet, herunder art. 12 EF som fastslår at en fellesskapsborger ikke skal bli utsatt for forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet innenfor for traktatens materielle anvendelsesområde.

Dette ble bestridt av Storbritannia, som mente at en ytterligere betingelse måtte foreligge, nemlig at den aktivitet som ble utøvet der var omfattet av fellesskapsrettens anvendelsesområde, hvilket ville vært tilfelle dersom Marie-Nathalie hadde vært i Frankrike for å gjennomføre en yrkesutdanning. Ettersom hun bare hadde avsluttet sin allmenndannende utdanning i Frankrike, falt hun derfor ikke under traktatens anvendelsesområde.

Domstolen måtte så først vurdere om den forskjellsbehandling som saksøkte påberopte seg, kunne vurderes under hensyn til bestemmelsene om unionsborgerskapet, ettersom disse trådte i kraft etter hun hadde avsluttet sin videregående skoleutdanning i Frankrike, i 1991. Her uttalte EF-domstolen at :

”I denne forbindelse er det viktig at fremhæve, at hovedsagen ikke omhandler anerkendelse af rettigheder, der har oprindelse i fællesskabsretten, og som hævdes at være erhvervet, inden bestemmelserne om unionsborgerskapet trådte i kraft. Den vedrører derimod en påstand om aktuel forskelsbehandling af en unionsborger.”<sup>57</sup>

Domstolen slo fast at bestemmelsene om unionsborgerskapet finner anvendelse fra ikrafttredelsestidspunktet, og at det måtte antas at de skulle anvendes på nåværende virkninger av situasjoner som var oppstått tidligere. Det ble således slått fast at den påberopte forskjellsbehandlingen kunne vurderes under hensyn til bestemmelsene om unionsborgerskapet.

---

<sup>57</sup> Premiss 24 i dommen.

Videre la EF-domstolen seg på en teleologisk tolkningstilnærming til det forelagte spørsmålet. Det ble uttalt at formålet med unionsborgerskapet er å skape den grunnleggende status for medlemsstatenes statsborgere. Dette formålet gjør det mulig for dem som befinner seg i samme situasjon innen for traktatens materielle anvendelsesområde, å bli undergitt samme rettslige behandling, uansett deres nasjonalitet og med forbehold av uttrykkelige fastsatte unntakelser i dette henseende. Her viste Domstolen til den tidligere avgjørelsen i *Grzelczyk*<sup>58</sup>

Den videre argumentasjonen fra Domstolens side er interessant. Fra å argumentere med formålsbetraktninger, kan det synes som om EF-domstolen trekker fram ”effet utile”, nemlig hensynet til EF-rettens effektive gjennomslag. Herunder kan man se den videre argumentasjonen basert på en logisk fremstilling. Det ble uttalt at da en unionsborger i alle medlemsstater skulle undergis samme rettslige behandling som statsborgere fra disse medlemsstater som befant seg i samme situasjon, ville det være uforenlig med retten til fri bevegelighet, hvis vedkommende i den medlemsstat hvor han var statsborger, fikk en behandling som var mindre gunstig enn den han ville få hvis han ikke hadde gjort bruk av sin rett til fri bevegelighet. Det ble videre uttalt:

”Disse beføjelser ville nemlig ikke få fuld gennemslagskraft, såfremt en statsborger i en medlemsstat kunne blive foranlediget til at opgive at benytte sig af dem som følge af hindringer, der ved hans tilbagevenden til sit oprindelsesland, skabes af en lovgivning, der straffer det forhold, at han har udnyttet disse beføjelser.”<sup>59</sup>

Med andre ord ville regler som førte til diskriminering, virke hindrende for den frie bevegelighet. EF-domstolen uthevet at retten til å benytte seg av den frie bevegelighet var særlig viktig innenfor utdannelsesområdet. Blant målene for Fellesskapets virke ble i EF-traktatens artikkel 3 litra p) [etter endring nå artikkel 3 nr. 1 litra q), EF], bidrag til kvalitetsutdannelse, nevnt. Dette bidrag skal i henhold til EF-traktatens artikkel 149 nr. 2, EF blant annet begunstige studenters og læreres mobilitet.

---

<sup>58</sup> Sak C-184/99, kommentert i pkt. 5.1.

<sup>59</sup> Premiss 31 i dommen.

Den belgiske lovgivning innebar imidlertid en forskjellsbehandling mellom belgiske statsborgere som hadde gjennomført hele deres videregående skoleutdanning i Belgia, og dem som hadde oppnådd deres gymnasieeksamensbevis i en annen medlemsstat idet de hadde benyttet deres rett til fri bevegelighet. Ved å gjøre det til en betingelse for å oppnå rett til ungdomsarbeidsledighetsytelser at vedkommende hadde oppnådd det påkrevde eksamensbevis i Belgia, var resultatet at de nasjonale bestemmelser forfordelte visse av landets egne statsborgere, kun fordi de hadde utnyttet deres rett til fri bevegelighet med henblikk på å ta undervisning i en annen medlemsstat.

EF-domstolen påpekte at en slik forskjellsbehandling var i strid med prinsippet om at unionsborgerne skal tilsikres den samme rettslige behandling under utøvelse av deres rett til fri bevegelighet.

Men unionsborgerskapet slår ikke nødvendigvis igjennom i enhver situasjon. Domstolen fremsatte en reservasjon i forhold til læren om allmenne hensyn. Den omhandlede betingelse i saken ville kunne være begrunnet såfremt den gjaldt uavhengig av de berørte personers nasjonalitet, og dersom den stod i rimelig forhold til det legitime formål som ble tilstrebet med den nasjonale lovgivning. (I denne forbindelse henviste Domstolen til Bickel og Franz-dommen.<sup>60</sup> Videre måtte betingelsen stå i et rimelig forhold til formålet.

Det ble slått fast at det var legitimt for den nasjonale lovgiver å ville sikre seg at det bestod en reell forbindelse mellom den som søkte om ytelsene, og det berørte arbeidsmarkedets geografiske område. Betingelsen i dette tilfelle var imidlertid en betingelse som vedrørte stedet hvor vedkommende hadde oppnådd bevis for å hatt avsluttet en videregående skoleutdanning og som derfor hadde en alt for generell og ensidig karakter. Etter Domstolens mening fokuserte betingelsen utilbørlig på en omstendighet som ikke nødvendigvis var uttrykk for den reelle og faktiske grad av tilknytning mellom den som søkte om trygdeytelser, og arbeidsmarkedets geografiske område.

---

<sup>60</sup> Se sak C- 274/96, kommentert i pkt. 6.1.

EF-domstolen kom derfor til at betingelsen gikk ut over det som var nødvendig for oppnå det tilstrekte formål og var således ikke i samsvar med felleskapsretten.

#### 5.4.1 Kommentar

Hva viser denne dommen? For det første stadfester den tidligere avgjørelser, som Grzelczyk.<sup>61</sup> I dette ligger at EF-domstolen sikrer vedkommende som allerede har benyttet eller benytter seg av fri bevegelighet. For det andre oppstiller den en reservasjon i forhold til læren om allmenne hensyn. Domstolen åpner for at det i visse tilfeller kan være legitimt å forskjellsbehandle unionsborgere, dersom de legitime mål som tilstrebes er forholdsmessige. Men sett ut fra dette tilfellet ser det ut som om Domstolen vil tolke et slikt unntak strengt.

Av videre interesse er det at Domstolen lar en allmennutdanning falle inn under traktatens anvendelsesområde, noe Storbritannia tilbakeviste. En forklaring på dette er for det første innføringen av ett nytt kapittel 3 (art. 149 flg.) om utdanning i EF-traktaten gjennom TEU. En annen forklaring er nettopp innføringen av unionsborgerskapet, og i så måte er traktatens materielle anvendelsesområde blitt utvidet. Her kan vi dra forbindelseslinjer til Grzelczyk hvor det ble poengtert at fri bevegelighet på utdannelsesområdet anses som særlig viktig. Både betydningen av utdanning innenfor EU og innføringen av unionsborgerskapet gjorde nettopp at han kunne påberope seg å falle inn under traktatens materielle anvendelsesområde.

Ettersom D'Hoop hadde oppholdt seg i Frankrike før allmennutdanning ble omfattet av felleskapsretten, må det imidlertid understrekes at i forhold til aktualitetsspørsmålet var unionsborgerskapet avgjørende.

---

<sup>61</sup> Se sak C-184/99.



## 6 Fri bevegelse for tjenester

### 6.1 Bickel & Franz

I de forente straffesakene Bickel & Franz, var det et spørsmål om fortolkningen av art. 12 EF, art. 18 EF, og art. 49 EF.<sup>62</sup>

Problemstillingen i saken var om Bickel & Franz kunne kreve at straffesaken mot dem ble ført på tysk, et særlig privilegium som skulle beskytte den tyskspråklige italienske minoritet i provinsen Bolzano. En annen problemstilling var på hvilket grunnlag de to tiltalte eventuelt kunne falle inn under traktatens anvendelsesområde og slik påberope seg artikkel 12.

EF-domstolen kom til at de tiltalte kunne kreve at straffesaken mot dem ble ført på tysk, og fant at de tiltalte falt inn under traktatens anvendelsesområde, både som potensielle tjenestemottakere, og som unionsborgere.

Saken omhandlet en tysk og en østerriksk statsborger, som begge hadde blitt satt under tiltale i den italienske provinsen Bolzano. Horst Otto Bickel hadde bopel i Nüziders i Østerrike. Den 15. februar 1994 ble han stanset i sin lastebil av en politipatrulje i Castelbello i regionen Trentino-Alto Adige i Italia. Han ble deretter siktet for å ha kjørt motorkjøretøy i påvirket tilstand. Ulrich Franz hadde bopel i Peissenberg i Tyskland. Den 5. mai 1995, da han oppholdt seg i regionen Trentino-Alto Adige som turist, ble han underkastet en tollkontroll, hvor det ble oppdaget at han var i besittelse av en ulovlig type kniv. Han ble siktet for dette forholdet.

Begge de tiltalte erklærte for Pretore di Bolzano at de ikke kunne italiensk, og anmodet om at saken mot dem ble ført på tysk. De påberopte seg de regler som var innført om dette med henblikk på beskyttelse av den tysktalende befolkningsgruppe i provinsen Bolzano.

---

<sup>62</sup> Sak C-294/76, dom av 24. november 1998.

Det oppstod tvil om hvorvidt de prosessuelle regler som gjaldt for de italienske borgerne i provinsen Bolzano, i henhold til fellesskapsretten likevel måtte anvendes overfor personer som var statsborgere i andre medlemsstater, og som besøkte provinsen. Isolert sett gjaldt imidlertid disse reglene bare for tyskspråklige italienske statsborgere som var bosatt i provinsen Bolzano og som ble satt under tiltale i provinsen, ikke for tyskspråklige personer fra en annen medlemsstat som besøkte samme provins.

Retten forela derfor et prejudisielt spørsmål for EF-domstolen om en unionsborger har en rett til å forlange at en straffesak som er innledet mot ham, blir foretatt på statsborgerens morsmål, i henhold til prinsippet om forbudet mot forskjellsbehandling i traktatens artikkel 12, og prinsippet om unionsborgeres rett til å ferdes og oppholde seg fritt i artikkel 18, samt prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser i artikkel 49.

Generaladvokat Jacobs tok i sin uttalelse ikke for gitt at art. 12 kom til anvendelse på saken. For at artikkelen skulle komme til anvendelse, måtte den antatte diskrimineringen kunne ses i sammenheng med EF-traktatens anvendelsesområde. Jacobs fant dette tvilsomt i Franz' tilfelle, men Rådets direktiv 91/477/EØF av 18 juni 1991 om kontroll av tilegnelse og besittelse av våpen, kunne være en tilstrekkelig forbindelse med traktaten. Direktivet tar sikte på å få en oversikt over medlemsstatenes våpenlovgivning for på sikt å avskaffe kontroll og formaliteter innen Fellesskapets grenser. Han fant anvendelsen av direktivet for tvilsomt. I Bickels tilfelle fastslo han at det ikke fantes noen relevante fellesskapsrettslige bestemmelser som dekket forholdet.

I steden foreslo han å se på den angivne diskrimineringen i lys av unionsborgerskapet. Han fremsatte et generelt prinsipp om at en straffesak mot et unionsmedlem basert på antatte fakta som oppstod da vedkommende benyttet seg av sin rett til fri bevegelighet, falt innenfor traktatens anvendelsesområde, som derfor kom til anvendelse i forhold til diskrimineringsforbudet. Han fremhevet at en utvidelse av retten til diskrimineringsforbudet til å omfatte straffesaker som oppstod i forbindelse med utøvelse av den frie bevegelighet, var en naturlig følge av unionsborgerskapet.

Domstolen kom til at Bickel & Franz falt inn under regelen i art. 49 som mottakere av tjenesteytelser, og inn under reglene om unionsborgerskapet.

Den bemerket innledningsvis at i et fellesskap som bygger på prinsippet om fri bevegelse for personer og etableringsfrihet, fikk beskyttelsen av den enkeltes rettigheter og muligheter på det språklige område en særlig betydning. Her viste Domstolen til tidligere rettspraksis.<sup>63</sup> Domstolen påpekte at situasjoner som var omfattet av retten til fri utveksling av tjenesteytelser i henhold til traktatens artikkel 49, var situasjoner som falt inn under fellesskapsrettens anvendelsesområde. Denne rett innebar i henhold til Domstolens praksis<sup>64</sup> at også mottakere av tjenesteytelser hadde en rett til å reise inn i en annen medlemsstat for å oppebære en tjenesteytelse der. Domstolen slo således fast at medlemsstatenes statsborgere, som for eksempel Bickel og Franz, fritt kunne reise til og rundt i vertsmedlemsstaten.

Deretter behandlet Domstolen forholdet til unionsborgerskapet. Ordlyden i art. 18 ble fremhevet, herunder retten til å ferdes og å oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium. Domstolen bemerket at muligheten til å kommunisere på et bestemt språk var særlig viktig i forhold til en stats administrative og judicielle myndigheter. Den uttalte at når personer utøvde deres rett til å ferdes og oppholde seg i en annen medlemsstat, kunne de derfor i henhold til traktatens artikkel 12 kreve å bli behandlet på en måte som ikke var uttrykk for forskjellsbehandling sammenlignet med statens egne borgere.

Domstolen gikk så over til å behandle innskrenkninger i forhold til medlemsstatenes kompetanse. Den uttalte at selv om strafferett- og strafferettslovgivningen prinsipielt er forbeholdt medlemsstatenes kompetanse, oppstiller fellesskapsretten ifølge fast rettspraksis<sup>65</sup> visse grenser for utøvelsen av denne kompetanse. Det ble påpekt at ved anvendelsen av slike bestemmelser måtte det ikke utøves noen forskjellsbehandling overfor de personer som etter fellesskapsretten hadde et krav på likebehandling, eller gjøres innskrenkninger i de grunnleggende friheter som var sikret ved fellesskapsretten.

---

<sup>63</sup> Se sak C-137/84, *Ministère Public mot Mutsch*.

<sup>64</sup> Se sak C-186/87, *Cowan mot Trésor Public*, og de forente saker C-286/82, *Luisi og Carbone mot Ministero dello Tesoro*.

<sup>65</sup> Se *Cowan*, premiss 19.

Domstolen bemerket at nasjonale bestemmelser om hvilke språk som kan være prosessspråk ved behandlingen av straffesaker i vedkommende stat, skulle være i overensstemmelse med traktatens artikkel 12. Dette gjaldt dersom retten til likebehandling for statsborgere fra medlemsstatene som utøvet deres rett til å ferdes og retten til å oppholde seg i en annen medlemsstat ble påvirket.

Ettersom tyskspråklige borgere i provinsen Bolzano i henhold til de italienske bestemmelser kunne forlange at en sak ble prosedert på tysk, fastslo EF-domstolen at tyskspråklige statsborgere fra andre medlemsstater var dårligere stilt enn tyskspråklige italienske statsborgere, dersom retten ikke gjaldt for dem.

Den italienske regjering fremholdte at det ikke dreide seg om forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. For det første var formålet med de gjeldende bestemmelsene å beskytte et etnisk-kulturelt mindretall som var bosatt Bolzano. For det andre ble det påpekt at også tyskspråklige statsborgere fra andre medlemsstater som eventuelt var bosatt i (versus besøkte) provinsen Bolzano, faktisk kunne påberope seg de omtvistede bestemmelser og under en sak anvende tysk. Kommisjonen understøttet dette syn ved å hevde at ikke alle personer med italiensk statsborgerskap hadde rett til å forlange at en sak mot dem ble prosedert på tysk.

EF-domstolen var ikke enig i dette. Den mente at ettersom de fleste italienske statsborgere oppfylte et bopelskrav, var de således bedre stilt enn statsborgere fra andre medlemsstater. Det ble konstatert at bopelskravet førte til diskriminering av personer fra andre medlemsstater som benyttet seg av retten til fri bevegelse.

Domstolen åpnet for at bopelskravet kunne være begrunnet. I så fall måtte kravet være uavhengig av de berørte personers nasjonalitet og stå i rimelig forhold til det formål (beskyttelse av et etnisk-kulturelt mindretall) som lovlig ble tilstrebet med den nasjonale lovgivning. Domstolen avviste at dette var tilfelle. Etter Domstolens syn fremgikk det ikke at en utvidelse av de aktuelle bestemmelsene til også å omfatte tyskspråklige statsborgere fra andre medlemsstater som besøkte provinsen, ville kunne være i strid med dette formålet. Dermed utgjorde den nasjonale ordningen en uproposjonal ivaretagelse av hensynet til å beskytte et etnisk-kulturelt mindretall.

### 6.1.1 Kommentar

Denne avgjørelsen har etter enkelte teoretikers oppfatning en fundamental betydning for fri bevegelighet for personer og anvendelsen av unionsborgerskapet.<sup>66</sup> Den ble avsagt etter Sala-saken og stadfestet denne, ettersom det ble slått fast at personer som benytter seg av retten til bevegelighet eller oppholder seg i en annen medlemsstat, vil falle inn under art. 18. Av dette følger at de kan påberope seg forbudet mot diskriminering, og kreve å bli behandlet likt med vertstatens egne borgere. De to tiltalte ble ansett som potensielle tjenestemottakere, men også sett på som unionsborgere som hadde benyttet seg av retten til fri bevegelighet.

Et spørsmål i denne forbindelse, er om unionsborgerskapet egentlig var avgjørende for resultatet. Ettersom de tiltalte ble ansett som potensielle tjenestemottakere og slik falt inn under anvendelsesområdet til art. 12, var kanskje unionsborgerskapet i realiteten ikke utslagsgivende for resultatet. Jeg er av denne oppfatning. Domstolen henviste til sin tidligere avgjørelse i Cowan-saken, og med dette underbygde to premisser for domsutfallet. For det første var det blitt bekreftet i Cowan-saken,<sup>67</sup> at en turist er å anse som en potensiell tjenestemottaker (Cowan var engelsk statsborger som var turist i Paris). For det andre ble det i denne saken fastslått at han hadde krav på å likebehandles med franske borgere i forhold til retten til voldsoffererstatning i Frankrike. Således ble det underbygd at også strafferettsområdet kan omfattes av felleskapsretten, herunder diskrimineringsforbudet.

Saken kan være et eksempel på at EF-domstolen ønsker å trekke inn unionsborgerskapsreglene i saker hvor det strengt tatt ikke er nødvendig. Se forøvrig kommentarer til Calfa i pkt. 8.2.

---

<sup>66</sup> Se blant annet Shuibhne, Niamh Nic, 2002, s. 280.

<sup>67</sup> Cowan bekreftet Luisi og Carbone, se note 61.

## 7 Grensekontroll

### 7.1 Wijsenbeek

I saken<sup>68</sup> mot Wijsenbeek, som gjaldt innreise til Nederland, tok EF-domstolen en annen retning enn i de ovenstående avgjørelsene.

En problemstilling for Domstolen var om retten til å ferdes og å oppholde seg fritt i henhold til artikkel 18 EF skulle tolkes slik at denne retten var ubetinget i forhold til en medlemsstats rett til å foreta grensekontroll. Indirekte forelå det også et spørsmål om art. 18 EF hadde direkte virkning, ettersom Wijsenbeek påberopte seg at manglende gjennomføringsbestemmelser gjorde at han hadde en ubetinget rett til innreise. EF-domstolen kom til at retten til innreise ikke var ubetinget. I forhold til om artikkel 18 hadde direkte virkning, avsto den fra å ta stilling til dette.<sup>69</sup>

Wijsenbeek var en nederlandsk statsborger som ble tiltalt for å ha nektet å forevise og fremlegge pass i grensekontrollen ved sin innreise fra Strasbourg til Nederland gjennom lufthavnen i Rotterdam. Han hadde nektet på noen måte å godtgjøre sitt statsborgerskap, hvilket var i strid med nederlandsk lov.

I straffesaken som ble reist erkjente Wijsenbeek de faktiske omstendigheter, men nektet for at han hadde begått en lovovertrødelse. Han anførte at de bestemmelser som rammet hans tilfelle, var i strid med EF-traktatens artikkel 14 som bestemmer at det indre marked innebærer et område uten indre grenser med fri bevegelse for personer, og dessuten i strid med art.18 om unionsborgerskap.

Domstolen fastslo at fellesskapsbestemmelsene, herunder art. 14 og art.18, på fellesskapsrettens daværende utviklingstrinn ikke var til hinder for slike regler.

EF-domstolen oppstilte imidlertid et krav i denne forbindelse. For det første måtte sanksjonene være sammenlignbare med sanksjoner som gjaldt for lignende nasjonale

---

<sup>68</sup> Sak C-378/97, dom av 21. september 1999.

<sup>69</sup> Sml. Baumbast, pkt. 4.1.

overtredelser, og de måtte ikke være uforholdsmessige (jf. proporsjonalitetsprinsippet), slik at de ville innebære en hindring for den frie bevegelighet for personer.

Med hensyn til rekkevidden av art. 18 hadde Kommisjonen fremhevet at retten til å ferdes og å oppholde seg fritt var en selvstendig materiell rett som var underlagt de særlige begrensninger og betingelser som var fastsatt i traktaten og dens gjennomføringsbestemmelser. EF-domstolen bemerket at dette i så fall betydde at denne retten ifølge Kommisjonen skulle fortolkes utvidende, og dens begrensninger og betingelser innskrenkende.

Domstolen var ikke enig i dette syn. Den påpekte at da det ikke var innført og iverksatt særlige fellesskapsbestemmelser om kontrollen ved fellesskapets ytre grenser, utgjorde det krav som fremgikk av direktiv 68/360 om forevisning av et gyldig pass eller identitetskort ved de indre grenser, en ikke uberettiget hindring for retten til fritt å ferdes i Fellesskapet. Domstolen fremholdte at dette kravet heller ikke var uforholdsmessig. Traktatens artikkel 14 nr.1, bestemmer at Fellesskapet vedtar foranstaltninger med henblikk på gradvis opprettelse av det indre marked i løpet av perioden inntil den 31. desember 1992. Domstolen bemerket at artikkelen ikke kunne fortolkes slik at det at Rådet ikke innen den 31. desember 1992 hadde vedtatt regler som påla medlemsstatene å avskaffe kontrollen av personer ved Fellesskapets indre grenser, automatisk innebar at det etter utløpet av denne periode ikke kunne foretas en slik kontroll. (Med andre ord var det tvilsomt at artikkel 18 hadde direkte virkning, men dette ble ikke drøftet).

Domstolen påpekte i tråd med generaladvokatens forslag til avgjørelse, at en slik plikt ville forutsette en harmonisering av medlemsstatenes lovgivning om passering av Fellesskapets ytre grenser, immigrasjon, utstedelse av visa, asyl og utveksling av opplysninger om disse spørsmål.

Hvordan ville så dette være i forhold til reglene om unionsborgerskapet? Domstolen bemerket at traktatens artikkel 18 nr.1 rett nok gir unionsborgere rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område, men med de begrensninger og på de betingelser som var fastsatt i traktaten og i gjennomføringsbestemmelsene. Den påpekte at ifølge traktatens artikkel 18 nr. 2 kan Rådet vedta bestemmelser som skal gjøre det

lettere å utøve disse rettigheter, men så lenge det ikke var vedtatt fellesskapsbestemmelser om kontroll ved Fellesskapets ytre grenser, forutsatte utøvelsen av disse rettigheter at vedkommende kunne godtgjøre å være statsborger i en medlemsstat.

Medlemsstatenes rett til å foreta identitetskontroll ved fellesskapets indre grenser, fulgte av direktivene 68/360, 73/148, 90/364, 90/365 og 93/96, og hadde betydning for å kunne fastslå hvorvidt vedkommende var statsborger i en medlemsstat og dermed hadde en rett til å ferdes fritt på medlemsstatenes område, eller om vedkommende var en statsborger i et tredjeland som ikke hadde denne rett.<sup>70</sup>

#### 7.1.1 Kommentar

Avgjørelsen er etter min oppfatning et eksempel på at Domstolen i visse tilfeller vil opptre varsomt. Oliviera fremsetter det syn at på de områder som allerede er regulert av direktiv eller forordninger, som i dette tilfellet, virker det som om Domstolen velger å avstå fra å intervenere.<sup>71</sup>

Etter mitt syn er en rimeligere forklaring at immigrasjonsspørsmål er ytterst vanskelige og delikate politisk sett. Oliviera peker også på denne forklaringen, og mener at dette ble spesielt tydelig etter Maastrichttraktaten. Her viste de ulike nasjonale regjeringene en mistillit til EF-domstolen ettersom de valgte å holde viktige områder bort fra Domstolens jurisdiksjon.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Det bemerkes at etter avgjørelsen har Amsterdam-traktaten, og herunder Schengenavtalen, trådt i kraft. Avdeling IV i EF-traktaten omhandler visa, asyl og innvandring. Schengenbestemmelsene innebærer avskaffelsen av intern grensekontroll av personer.

<sup>71</sup> Common market law review, 2002, s. 127.

<sup>72</sup> Ibid..



## 8 Utvisning

### 8.1 Calfa

I saken<sup>73</sup> mot Calfa ble EF-domstolen spurt om fellesskapsbestemmelsene, herunder unionsborgerskapet, var til hinder for at hun ble utvist på livstid fra Hellas.

EF-domstolen valgte å ikke benytte seg av unionsborgerskapet i sin argumentasjon, men isteden fortolke direktiv 64/221, og kom til at en konkret helhetsvurdering måtte legges til grunn i utvisningsavgjørelsen.

Den italienske statsborger D. Calfa hadde blitt funnet skyldig i besittelse og bruk av ulovlige euforiserende stoffer under en turistreise på Kreta. Kriminalretten i Heraklion kjente henne skyldig for overtredelse av loven om euforiserende stoffer og idømte henne en fengselsstraff på tre måneder samt utvisning på livstid fra gresk område. Den 25. september 1995 innga D. Calfa anke til Areios Pagos til prøvelse av avgjørelsen fra kriminalretten i Heraklion. Anken vedrørte utelukkende den del av avgjørelsen hvor kriminalretten hadde besluttet utvisning fra gresk territorium på livstid.

Hun gjorde gjeldende at bestemmelsene om unionsborgerskapet i traktatens artikkel 17 og artikkel 18, samt bestemmelsene om utveksling av tjenesteytelser i traktatens artikkel 49, forbød medlemsstatene å utvise en annen medlemsstats statsborger på livstid, når en tilsvarende bestemmelse ikke gjaldt for greske statsborgere.

Domstolen støttet sin avgjørelse på direktiv 64/221, som blant annet omhandlet statsborgere i en medlemsstat som bega seg til en annen av Fellesskapets medlemsstater med henblikk på å motta tjenesteytelser. Den fant direktivets regler, sett i forhold til EF art. 39, 43 og 49, for tilstrekkelige i sin vurdering. Domstolen mente at direktivet inneholdt grenser for medlemsstatenes rett til å utvise utlendinger av hensyn til den offentlige orden. Det var etter Domstolens oppfatning slik at direktivets artikkel 3 bestemte at forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhet som hadde til

---

<sup>73</sup> Sak C-348/96, dom av 19. januar 1999.

virkning å begrense retten til opphold for en annen medlemsstats statsborger, utelukkende burde støttes på vedkommendes personlige forhold. Videre var det etter Domstolens oppfatning slik at straffedommer alene ikke uten videre kunne begrunne disse forholdsregler. Av dette fulgte at en straffedom bare kunne medføre utvisning såfremt de omstendigheter som hadde ført til domfellelsen var uttrykk for en konkret trussel mot medlemsstaten. Domstolen slo dermed fast at det kunne treffes en utvisningsavgjørelse over for en fellesskapsborger som D. Calfa såfremt hennes personlige atferd, ut over hennes overtredelse av loven om euforiserende stoffer, hadde utgjort en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn. Om en slik utvisningsavgjørelse skulle treffes, ble overlatt til skjønnnet til den foreleggende greske domstol.

#### 8.1.1 Kommentar

Denne avgjørelsen avviker fra Bickel & Franz. Selv om Calfa, som Bickel & Franz, var å anse som en potensiell tjenestemottaker, unngikk Domstolen i dette tilfelle å støtte seg på unionsborgerskapet.

En årsak til dette kan være at EF-domstolen ønsket å ta Kommisjonens forslag til nytt direktiv om unionsborgere og deres familiers rett til å ferdes og oppholde seg fritt, i betraktning. Her fremgår nemlig eksplisitt det som Domstolen innfortolket i det omhandlede direktivet, at ved en eventuell utvisning skal en konkret helhetsvurdering legges til grunn, jf. artikkel 25 nr. 2.

## 9 Sammenfattende bemerkninger til dommene

I den første tiden etter innføringen av unionsborgerskapet ble unionsborgerskapsreglene kritisert av mange i juridisk litteratur for å liten reell betydning.<sup>74</sup> Den videre utviklingen fra EF-domstolens praksis viser imidlertid at dette syn ikke medfører riktighet.

Martinez Sala var den første viktige avgjørelse i en lengre rekke avgjørelser som omhandler unionsborgerskapet. Etterfølgende dommer, slik som Bickel & Franz, samt senere Grzelczyk, viser at Sala-saken ikke var et isolert tilfelle. Fram til Sala hadde Domstolen analysert hvorvidt betingelsene i traktatens regler om fri bevegelse for personer og tjenester, samt dertilhørende rettsakter var oppfylt. I praksis dreide sakene seg særlig om vedkommende kunne anses som arbeidstaker. Dersom dette ikke var tilfelle, ville Domstolen tolke artikkel 12 EF restriktivt slik at bestemmelsen ikke kom til anvendelse.<sup>75</sup>

Domstolen har tidvis gått langt i å sikre den frie bevegelse direkte med grunnlag i unionsborgerskapsreglene, noe Baumbast-saken er et eksempel på. Castro Oliviera fremsatte i 2002 det syn at Domstolen ikke gir en rett til opphold direkte fra unionsborgerskapet.<sup>76</sup> Etter Baumbast, der avgjørelsen også falt i 2002, kan vel ikke et slikt syn opprettholdes. Likevel bør det understrekes at Domstolen, hvor den har utvidet en rett til opphold og rettigheter som følge av unionsborgerskapet, også understreker medlemsstatenes rett til innskrenkninger i forhold til den frie bevegelse og rettigheter som følger av denne friheten. I Baumbast ble det vurdert om direktiv 90/364 avskjærte hans rett til opphold.

Gjennom kravet om proporsjonalitet innebærer dette at begrensningene bare kan opprettholdes dersom disse er forholdsmessige i forhold til det tilstrekte mål.

---

<sup>74</sup> Se Michelle Everson i Shaw (red.), 1992, s. 71-90.

<sup>75</sup> Se sak C-39/86 Lair, og sak C-316/85, Lebon.

<sup>76</sup> CML, 2002, vol. 39 nr. 1, s. 126.

Proporsjonalitetsprinsippet tolkes imidlertid strengt, noe flere av de gjennomgåtte avgjørelsene er eksempler på (se blant annet D’Hoop, Baumbast og Bickel & Franz).

På den annen side må det ikke overses at EF-domstolen ofte har nektet å godta krav om rettigheter utledet fra den frie bevegelse basert direkte på unionsborgerskapet, eller alternativt, ansett det som unødvendig å besvare dem. Et eksempel på dette er Calfa<sup>77</sup> (utvisning), sak c-378/97 Wijzenbeek<sup>78</sup> (intern grensekontroll av personer), og av senere avgjørelser som jeg ikke har behandlet her<sup>79</sup> kan nevnes, Oteiza Olazabal,<sup>80</sup> (begrensning av bevegelse) og Stylianakis<sup>81</sup> (transport).

Alle unionsborgere har rett til å støtte seg på EF-retten såfremt de faller inn under traktatens anvendelsesområde. EF-domstolen har utvidet det personelle anvendelsesområdet (med personelt anvendelsesområde menes at vedkommende må ha en spesiell status for å kunne påberope seg fellesskapsreglene, for eksempel arbeidstaker) gjennom sin rettspraksis, her er først og fremst Sala et eksempel, da hun ikke var arbeidstaker og avhengig av sosialhjelp. Når det gjelder traktatens materielle anvendelsesområde, kan unionsborgere først støtte seg på felleskapsretten dersom det foreligger et grenseoverskridende element ved forholdet. Har vedkommende benyttet seg av den frie bevegelse, kan hun støtte seg på felleskapsretten også mot sin egen nasjonalstat (se f.eks. D’Hoop og Kauer).

Dette viser imidlertid at anvendelsen av felleskapsretten er begrenset til at vedkommende må ha benyttet seg av den frie bevegelse. Retten til opphold og eventuelle beføyelser i denne forbindelse, kan fortsatt begrenses i forhold til ikke-økonomiske aktive personer, ettersom det er et krav at de i utgangspunkt skal være i stand til å forsørge seg selv.<sup>82</sup> I Grzelczyk ble retten til opphold forøvrig utvidet,

---

<sup>77</sup> Sak C-348/96.

<sup>78</sup> Sak C-378/97.

<sup>79</sup> Årsaken til at jeg ikke har behandlet dommene, er at de viser som i Wijzenbeek og Calfa, at EF-domstolen ikke benytter unionsborgerskapet i alle tilfeller hvor den i teorien kunne ha gjort det.

<sup>80</sup> Sak C-100/01, dom av 26. november 2002.

<sup>81</sup> Sak C-92/01, dom av 06. februar 2003.

<sup>82</sup> Jaqueson i European law review, s. 279.

ettersom det ble slått fast at han hadde krav på ytelser fra vertsmedlemsstaten, men dette var riktignok for en midlertidig periode.

## 10 Forholdet til EØS

### 10.1 Innledning

EØS-avtalen<sup>83</sup> ble inngått i mai 1992, og innført etter en del tilføyelser, 1. januar 1994. Avtalens hovedformål er å utvide EUs indre marked til også å omfatte EFTA-statene (Norge, Island og Liechtenstein). EØS-avtalen omfatter derfor varer, tjenester, arbeidskraft og kapital.

EØS-avtalens viktigste rettslige formål er å innføre et felles regelverk og like konkurransevilkår på de områder som dekkes av avtalen. Dette følger av avtalens artikkel 1. Rettsenheten innebærer blant annet at bestemmelser med samme ordlyd skal gjennomføres, tolkes og anvendes på samme måte, innen hele det økonomiske samarbeidsområde, det vil si både i EFTA- pilaren og EF-pilaren. Dette innebærer at på de områder som omfattes av EØS-avtalen skal resultatet bli det samme uavhengig av om EF-reglene eller EØS-reglene anvendes.

Unionsborgerskapet reiser viktige spørsmål for Norge. Gjennom reglene i EØS-avtalen er vi omfattet av reglene om fri bevegelse, men er ikke et EU-land, og således ikke omfattet av reglene om unionsborgerskapet. Problemet som da reiser seg, er hvorvidt tolkningen av reglene om fri bevegelse i lys av unionsborgerskapet likevel vil influere på de gjeldende EØS-regler om den frie bevegelse

---

<sup>83</sup> EØS-avtalens hoveddel skal gjelde som norsk lov, jf. § 1 i EØS-loven av 27. nov. Nr. 109. 1992.

## 10.2 Betydning av EF-domstolens praksis

Dette avsnittet tar sikte på å redegjøre for hvilken betydning EF-domstolens praksis kan ha ved tolkningen av EØS-avtalen. I den forbindelse vil jeg å se på de ovenfor behandlede avgjørelsene fra EF-domstolen, og å si noe om avgjørelsenes relevans i EØS-retten. For enkelhets skyld vil jeg se på dommene i den rekkefølgen de er behandlet.

Betydningen av EF-domstolens praksis ved tolkningen av EØS-avtalen er i noen grad søkt regulert i avtalens artikkel 6. Det er bare de dommer EF-domstolen har avsagt før undertegningen av avtalen som omfattes av tolkningsdirektivet i art. 6. Forklaringen på dette skillet mellom ny og gammel praksis ligger på det prinsipielle plan, ettersom man ikke ønsket å binde seg til å måtte følge fremtidig praksis fra et organ for en av avtalepartene.<sup>84</sup> I tillegg kommer at EF-domstolen er en aktivt rettsskapende domstol, noe vi har sett eksempler på i denne analysen. Reglene om unionsborgerskapet som ble innført gjennom Maastrichttraktaten, er imidlertid ikke omfattet av tolkningsdirektivet i art. 6, ettersom innføringen skjedde etter undertegningen av avtalen.

Avgjørelser truffet av EF-domstolen etter undertegningen av EØS-avtalen reguleres i ODA-avtalen<sup>85</sup> artikkel 3 nr. 2. Her fremgår det at EFTA-domstolen og ESA skal ta tilbørlig hensyn til de prinsipper fastlagt i senere relevante avgjørelser fra EF-domstolen fra tiden etter undertegningen av avtalen. Man kan videre si at det ligger i EØS-avtalens homogenitetsmålsetting at også tiden etter undertegningen av avtalen vil kunne være en relevant faktor ved tolkningen av den. Behovet for ensartet tolkning gjelder like meget i forhold til ny som eksisterende lovgivning.

Lucien Dedichen<sup>86</sup> slår imidlertid ganske enkelt fast at endringene som ble innført ved Unionstraktaten, herunder unionsborgerskapet, ikke er relevant for EØS-avtalen.

---

<sup>84</sup> St. prp. 100 (1991-1992) s. 319.

<sup>85</sup> Forkortelse for avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av overvåkningsorgan og en domstol.

<sup>86</sup> Dedichen, Lucien, EØS-håndboken 1998, s. 432.

Synspunktet virker i og for seg rimelig, ettersom EFTA-statene ikke er tilsluttet Maastrichttraktaten og da ikke unionsborgerskapsreglene er gjort til del av EØS-tavtalen. Likevel kan synspunktet fremstå som en forenkling av en kompleks problemstilling.

Det kan for det første ofte være problematisk å si når vi står overfor en avgjørelse som er uttrykk for en rettslig nyskapning, og når en avgjørelse bare er en konsekvens av prinsipper lagt til grunn i tidligere praksis. Riktignok vil en avgjørelse som omhandler klart og tydelig et spørsmål om unionsborgerskap ha sin opprinnelse i Maastrichttraktaten, og derved ikke være anvendelig i EØS-retten. Problemet oppstår der hvor unionsborgerskapet kobles til den frie bevegelse, og hvor det virker som et tilleggsargument til denne. I slike tilfeller er det neppe grunnlag for å avskrive EF-domstolens avgjørelse i sin helhet. En sådan avgjørelse må kunne være relevant, i betydningen at det må være tillatt å anføre argumenter utledet fra EF-domstolens praksis ved tolkning av EØS-avtalen. Poenget er da at Domstolens praksis i et slikt tilfelle vil tjene som en faktor og ikke som et pålegg.

For at en avgjørelses prinsipper kan sies å være relevant for EØS-avtalen, må prinsippene ligge innenfor formålet med avtalen. EØS-avtalens artikkel 1 angir formålet med avtalen som er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene. For å fremme dette målet skal avtalen omfatte fri bevegelse av personer og tjenester, jf. artikkel 1 nr. 2, litra b) og c).

I Baumbast-saken slo EF-domstolen fast at Baumbast hadde en rett til opphold direkte utledet fra unionsborgerskapet. Han arbeidet ikke i Storbritannia hvor han hadde bopel, men arbeidet for tyske selskaper i Tyskland, hvor han også hadde sykeforsikring. I dette tilfelle var unionsborgerskapet avgjørende for resultatet, og derfor ikke relevant i EØS.

Sala-saken er et annet eksempel hvor det er tvilsomt at avgjørelsen har relevans innen EØS. Sala hadde ikke opphold i Tyskland verken som selvstendig næringsdrivende, arbeidstaker, eller under de tre oppholdsdirektivene. Det ble imidlertid slått fast av Domstolen at hun oppholdt seg lovlig i Tyskland, og som unionsborger hadde hun derfor krav på å ikke bli diskriminert. Unionsborgerskapet var således også her en forutsetning for resultatet i dommen.



Grzelczyk følger denne trenden, men inneholder momenter som medfører usikkerhet i forhold til relevansen i EØS. Her kom Domstolen til at Grzelczyk hadde rett på midlertidig økonomisk bistand fra vertsstaten Belgia, basert på unionsborgerskapet. Rett nok var unionsborgerskapet i utgangspunktet en forutsetning for at Grzelczyk falt inn under traktatens anvendelsesområde. Imidlertid kan den videre argumentasjonen fra Domstolens side ha relevans i EØS, da den bygde på reelle hensyn i sin vurdering av kravet om økonomiske midler i oppholdsdirektivene, som kan ses uavhengig av unionsborgerskapet. Domstolen mente at de tre oppholdsdirektivene (93/96, 90/364, 90/365) fordret enn viss solidaritet mellom vertsstaten og de personer som hadde opphold. Videre fremhevet Domstolen at det kan oppstå situasjoner som vedkommende ikke er herre over. Etter dette kan det synes som om Grzelczyk ligger i en gråsoner. Et spørsmål er om personer som har opphold under en av disse direktivene i en EØS-stat nå kan kreve midlertidig bistand i en vanskelig økonomisk situasjon. Et argument for, er at midlertidig bistand kan fremme fri bevegelighet. Et argument mot, er at på kort sikt vil dette koste oppholdsstaten ressurser, og derfor falle utenfor det økonomiske formålet med EØS-avtalen.

I Kauer ble det slått fast at hun hadde rett på å få medregnet perioder med barnepass i utlandet, til tross for at Østerrike på daværende tidspunkt ennå ikke hadde tiltrådt EØS-avtalen eller blitt medlem av EU. Avgjørende var at EF-domstolen fast at overgangsbestemmelsen i artikkel 94 nr. 2 i forordning nr. 1408/71, skulle anvendes på spørsmålet om medregningen av de omhandlede periodene. I tillegg så den regelen i tilknytning til regler om fri bevegelighet (EF art. 39 og 43), samt unionsborgerskapet. Som jeg argumenterte under pkt. 5.3.1, mener jeg at unionsborgerskapet ikke var utslagsgivende for resultatet. Jeg mener at EF-domstolens tolkning like gjerne kan gjelde i et EØS-land som en EU-land. Ettersom forordningen er inntatt som vedlegg VI til EØS-avtalen, vil det derfor etter dommen være naturlig å tolke overgangsordningen i artikkel 94 nr. 2 til å omfatte forhold før forordningen trådte i kraft den 1. januar 1994, også innen EØS.

Avgjørelsen i D'Hoop er etter mitt syn mindre anvendelig innenfor EØS. Årsaken til det er at EF-domstolen tok utgangspunkt i at saken dreide seg om en aktuell

forskjellsbehandling av en unionsborger, jf. dommens premiss 24, og på dette grunnlag fant at hun hadde rett på ungdomsarbeidsledighetstrygd. I den forbindelse lot Domstolen også allmennutdanning falle inn under retten til fri bevegelse, herunder retten til å ikke bli diskriminert, noe Storbritannia tilbakeviste. Det ble påpekt at ved Unionstraktaten hadde det skjedd endringer på dette området. At allmennutdanning faller inn under fellesskapsretten gjelder imidlertid innen EØS, ettersom EFTA-statene fra 1. januar 2000 skal delta i Fellesskapets handlingsprogram for allmennutdanning ”Sokrates.”<sup>87</sup> Selv om tilleggsprotokoll nr. 29<sup>88</sup> til avtalen kun omhandler yrkesrettet utdanning, er samarbeid på utdanningsområdet nå blitt utvidet. En person som har benyttet seg av retten til fri bevegelse på dette grunnlag, kan etter opprettelsen av avtalen på dette feltet kreve å bli likebehandlet som D’Hoop. Aktualitetsspørsmålet vil imidlertid ikke kunne gjelde for en EFTA-borger. (Det vil si at en EFTA-borger ikke kan påberope seg diskrimineringsforbudet i forhold til å ha avlagt allmennutdanning i en annen EØS-stat før avtalens ikrafttreden).

I Bickel & Franz kom EF-domstolen til at de tiltalte kunne kreve at straffesaken mot dem ble ført på tysk, på bakgrunn av at de tiltalte falt inn under traktatens anvendelsesområde, både som potensielle tjenestemottakere etter artikkel 49 i henhold til tidligere praksis med henvisning til Cowan-saken og som unionsborgere. Domstolen fastslo at beskyttelsen av den enkeltes rettigheter og muligheter på det språklige området fikk en særlig betydning i et fellesskap som bygger på prinsippet om fri bevegelse for personer og etableringsfrihet. Domstolen underbygde også sin rett til å innskrenke medlemsstatens kompetanse på strafferettsområdet med en henvisning til dommen i Cowan. Jeg mener derfor at unionsborgerskapet ikke var utslagsgivende for resultatet i dette tilfelle, og derfor at avgjørelsen er relevant innen EØS. En tilsvarende situasjon i en EØS-stat, ville derfor kunne løses på samme måte som i Bickel & Franz.

Wijsenbeek og Calfa står i en annen stilling enn avgjørelsene ovenfor. Her har EF-domstolen valgt å ikke argumentere med unionsborgerskapet for å komme til domsresultatet. I Wijsenbeek fant Domstolen at artikkel 18 ikke var til hinder for at en

---

<sup>87</sup> Endret ved EØS-komiteens beslutning nr. 172/1999 art. 1.2.

<sup>88</sup> Gjengitt i St.prp. 100 (1991-1992).

medlemsstat foretok grensekontroll, men rettstilstanden er imidlertid endret i og med Schengen-avtalen.<sup>89</sup>

Ved avgjørelsen i Calfa valgte Domstolen å argumentere med bestemmelsene i direktiv 64/221 isteden for unionsborgerskapet. I sistnevnte avgjørelse, kan det imidlertid være en grunn til dette. Som påpekt, har Kommisjonen fremmet forslag til nytt direktiv, og dette regulerer nettopp Calfa sitt tilfelle. (Og er forøvrig i overensstemmelse med direktiv 64/221). Det er derfor mulig at Domstolen tok forslaget til nytt direktiv i betraktning ved avgjørelsen.

I neste kapittel ønsker jeg å gjøre rede for innholdet i dette forslaget, og avslutningsvis se på om direktivet kan gjøres til en del av EØS i pkt. 11.2.

---

<sup>89</sup> Norge undertegnet samarbeidsavtale med Schengen-landene som trådte i kraft 26. juni 2000, og det operasjonelle Schengensamarbeidet per 25. mars 2001.

## 11 Veien videre

### 11.1 Kommisjonenes forslag til nytt direktiv

Kommisjonen har fremmet forslag om et nytt direktiv om fri bevegelighet for unionsborgere og deres familier.<sup>90</sup> Kommisjonen fant at den eksisterende sekundærlovgivningen var for uoversiktlig og uklar på mange punkter. Blant annet uttaler Kommisjonen i innledningen til sin tredje rapport om unionsborgerskapet at mange europeiske borgere ikke har forstått forskjellene på unionsborgerskap og statsborgerskap.<sup>91</sup>

Unionsborgeres rett til innreise og opphold er i øyeblikket regulert av et innviklet lovkompleks som består av to forordninger og ni direktiver.<sup>92</sup>

Forslaget til direktiv tar sikte på å erstatte forskjellige eksisterende rettsakter på området for den frie bevegelighet med en enkelt rettsakt, ved å myke opp og forenkle betingelsene og formalitetene i tilknytning til utøvelsen av den frie bevegelighet og retten til opphold.<sup>93</sup> Det nye direktivet vil omhandle retten for unionsborgere og deres familiemedlemmer til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område og vil erstatte mye av den eksisterende sekundærlovgivningen. Dette gjelder samtlige av direktivene og art. 10 og 11 i EØF nr. 1612/68, jf. direktivets art. 35. De nevnte rettsakter vil utgå med virkning fra 1. juli 2003 i henhold til artikkelen.

En hovedmålsetting med forslaget er å sikre en bedre administrativ og juridisk beskyttelse i forbindelse med de foranstaltninger som begrenser oppholdsretten til de som benytter seg av den frie bevegelighet.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> KOM (2001) 257, endelig utgave.

<sup>91</sup> KOM (2001) 506, endelig utgave.

<sup>92</sup> Disse er de to forordningene 1612/68 og 1408/71, samt de ni direktiver 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365, 93/96.

<sup>93</sup> Ibid..

Det foreslåtte direktivet spesifiserer vilkårene for fritt å flytte og bosette seg innenfor medlemsstatene, for unionsborgere og deres familier. Direktivet beskytter også familiemedlemmer, selv om de er borgere av tredjeland, og Kommisjonen mener at det nye direktivet letter deres rett til å ferdes og rett til å få oppholdstillatelse. Dette har blant annet betydning dersom den unionsborger vedkommende er avhengig av skulle dø, eller evt. i forbindelse med oppløsning av ekteskap.<sup>95</sup> Direktivet har utvidet definisjonen av et familiemedlem, jf. artikkel 2 nr. 2. Til forskjell fra tidligere, omfattes nå også ugifte partnere, ettersom Kommisjonen mener at felleskapsretten bør følge den generelle samfunnsutviklingen. Artikkel 4 bestemmer at medlemslandene for øvrig skal gjennomføre direktivet uten diskriminering, så som kjønn, hudfarge, religion, etnisk opprinnelse.<sup>96</sup>

Direktivets kapittel II gir en generell rett for unionsborgere til å flytte og bosette seg med deres familier (uavhengig av familiemedlemmenes nasjonalitet), for inntil seks måneder. De må forøvrig være i besittelse av gyldig pass og identitetskort. Teksten er her tilpasset den nye situasjon med opphevelse av grensekontroll innenfor EU. Derfor heter det ”besittelse av” og ikke ”forevisning av.”

Kap. III omhandler retten til bosetning utover de seks månedene. Dette gjelder arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, samt personer med slike ressurser at de ikke vil bli en byrde for vertsstaten. I tillegg er det et vilkår at vedkommende er dekket av en sykeforsikring. Kommisjonen mener at oppholdsretten bør lettes, men fastslår at sosiale ytelser pr. i dag ikke er omfattet av felleskapsretten. Dette medfører fortsatt at det er nødvendig å kreve finansiell sikkerhet for personer som ikke er ervervsmessig aktive, jf. art. 7 nr. 1, litra b). Oppholdsretten for unionsborgeres familiemedlemmer som ikke er statsborgere i en medlemsstat, avhenger av unionsborgerens oppholdsrett, jf. art. 7 nr. 2. Det gjøres forøvrig unntakelser i forbindelse med unionsborgerens død eller skilsmisse, jf. artikkel 12 og 13.

---

<sup>94</sup> KOM (2001) 506, s. 9.

<sup>95</sup> Ibid..

<sup>96</sup> Craig & De Burca, 2003, s. 761.

Den største ”nyskapningen” i direktivet finnes i kap. IV som omhandler en ny, permanent rett til bosetning for unionsborgere som uavbrutt har bodd lovlig i et annet medlemsland i mer enn fire år. Når retten først er oppnådd, kan den bare gå tapt dersom vedkommende er fraværende sammenhengende i mer enn fire år fra vertslandet. Når denne retten er ervervet, er den ikke lengre underlagt betingelser. Det samme gjelder unionsmedlemmets familie. Retten til permanent opphold kan oppnås på et tidligere tidspunkt dersom særlige omstendigheter foreligger. Dette gjelder arbeidstakere eller selvstendig næringsdrivende som enten går av med pensjon, blir arbeidsudyktige eller pendler mellom to medlemsstater, jf. art. 15.

Kap. V gir viktige fellesbestemmelser omkring retten til opphold. For det første fastslås det i art. 21 nr. 1 at unionsborgere skal likebehandles. Videre fremgår det i art. 21 nr. 2 at vertsmedlemsstaten ikke er forpliktet til å gi andre personer enn arbeidstakere eller selvstendig næringsdrivende rett til sosiale ytelser. Sistnevnte gjelder imidlertid fram til vedkommende har ervervet permanent oppholdsrett. Dette betyr at dersom en person først har fått permanent opphold, kan vedkommende kreve å bli likebehandlet etter nr. 1, og gjøre krav på sosiale ytelser fra vertsstaten.

Kap. VI avgrenser og tydeliggjør muligheten for å avslå en rett til opphold eller for å bringe retten til opphold til opphør med begrunnelse i hensynet til den offentlige orden, sikkerhet eller helse. Artikkel 29 fastslår at en sak om å avvise innreise eller en utsendelsessak, skal kunne prøves både administrativt og rettslig. I art. 25 fremgår det at en avgjørelse om avvisning av innreise ikke kan begrunnes med hensynet til økonomi. I samme artikkel, nr. 2, bestemmes at foranstaltninger truffet av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet skal utelukkende begrunnes med vedkommendes personlige atferd, etter en helhetsvurdering. En tidligere straffedom kan ikke alene begrunne slike foranstaltninger. Før det treffes et vedtak om utsendelse, skal vertslandet ta hensyn til blant annet varigheten av vedkommendes opphold, alder og helsemessige tilstand. Dette følger av artikkel 26.

Artikkel 37 omhandler gjennomførelsen av direktivet, og pålegger medlemsstatene å ha vedtatt og offentliggjort de nødvendige bestemmelser for å etterkomme direktivet innen den 1. juli 2003.

## 11.2 Kan det nye direktivet gjøres til en del av EØS?

Som det fremgikk ovenfor i pkt. 11.1, vil det foreslåtte direktivet erstatte tidligere rettsakter samt artikkel 10 og 11 i forordning 1612/68. Ettersom disse rettsaktene er gjort til del av EØS gjennom vedlegg til EØS-avtalen,<sup>97</sup> oppstår en problemstilling om hvorvidt forslaget til direktiv skal gjøres til del av EØS-avtalen.

Direktivets tittel, som henviser til at det gjelder unionsborgere og deres familiemedlemmer, taler for at direktivet ikke bør gjøres til del av EØS-avtalen. Bakgrunnen for utarbeidelsen av direktivet bygger også nettopp på innføringen av unionsborgerskapet og at det har vært et ønske om å innføre et regelsett for fri bevegelse i overensstemmelse med artikkel 17 og 18 EF.<sup>98</sup> Dette følger av innledningen til direktivet. Ved en eventuell gjennomføring av direktivet, fremgår det imidlertid av nr.1 i EØS-avtalens protokoll 1 om gjennomgående tilpasning, at innledningene til rettsaktene i vedleggene ikke er tilpasset formålet til EØS-avtalen. Innledningens relevans vil bare gjelde i den grad den er nødvendig for tolkningen av EØS-avtalen. Direktivets tittel og preambel er derfor som et utgangspunkt ikke til hinder for at direktivet implementeres i EØS-avtalen.

I den grad bestemmelsene er like eller avviker fra dem som allerede er implementert i norsk rett, vil det være naturlig å beholde eller eventuelt erstatte disse. Spørsmålet er således hvorvidt nyskapningene som innføres med forslaget til direktiv skal implementeres.

Særlig direktivets nyskapning som innebærer en permanent rett til opphold etter fire år, vil skille seg ut fra nåværende lovgivning på dette området. Denne nyskapningen innebærer et brudd med tidligere regelverk og praksis, ettersom det før har vært opp til medlemsstatene selv å vurdere om permanent opphold skal innvilges. Det er videre et viktig poeng at når denne rett først er oppnådd stilles det ikke lenger økonomiske

---

<sup>97</sup> Se St. prp. nr. 100 (1991-1992).

<sup>98</sup> KOM (2001) 257 endelig, s. 2.

betingelser til vedkommende.<sup>99</sup> Retten til permanent opphold er slik et godt eksempel på at direktivet har et annet siktemål enn EØS-avtalens formål og prinsipper.<sup>100</sup> Mens EØS-avtalen først og fremst tar sikte på å fremme et økonomisk samarbeide mellom partene, fremgår det av preambelen til Unionstraktaten at det er et underliggende mål å bringe delingen av det europeiske kontinent til opphør. I forhold til den frie bevegelse av personer, er den ett ledd i det økonomiske samarbeidet innen EØS, men kan ses som et gode i seg selv innen EU.

På den annen side kan det stilles spørsmål om EFTA-borgeres rettigheter vil bli urimelig innskrenket dersom reglene i direktivet ikke implementeres. Andre endringer i direktivet er at samboere nå vil likestilles med ektefeller. Dette kan sies å være en naturlig følge av samfunnsutviklingen, og det er mindre god grunn til at denne endringen ikke skal gjennomføres i EØS-avtalen, ettersom denne regelen kan bidra til å lette den frie bevegelse.

En annen endring er i forhold til tredjelands statsborgere. Retten til opphold for en tredjelands borger er i utgangspunkt knyttet til unionsborgeren, men oppholdsretten til familiemedlemmet består selv om unionsborgeren skulle avgå ved døden, og ved skilsmisse. Imidlertid er dette betinget av at vedkommende råder over tilstrekkelige midler eller har ervervsmessig beskjeftigelse. Betingelsene gjelder bare inntil permanent opphold er ervervet. Dette innebærer at kompetansen til en EØS-stat innskrenkes i forhold til selv å kunne vurdere hvem som skal gis rett til opphold, også for personer som i utgangspunkt ikke er EU-borgere. Selv om det kan være gode hensyn som ligger til grunn for reglene, er det tvilsomt om de kan sies å ligge innen EØS-avtalens formål.

Direktivet endrer videre oppholdsretten for ikke-erhvervsaktive personer i forhold til at det ikke lenger er noe krav til beløpets størrelse som vedkommende må råde over. En erklæring som kan etterprøves dersom det søkes om sosialhjelp vil være tilstrekkelig. Endringen kan være anvendelig i EØS-avtalen ettersom man kan si den ivaretar økonomiske ressurs hensyn i forhold til at den er administrativt ressursbesparende. På en

---

<sup>99</sup> Avgjørelsen i Sala-saken er således i tråd med denne regelen. Se ellers art. 21 i forslaget til direktiv.

<sup>100</sup> Se artikkel 1 i EØS-avtalen.



annen side kan regelen åpne for at det kan bli lettere å gjøre krav på sosial bistand. Som jeg påpekte i pkt. 10.2 med hensyn til relevansen av avgjørelsen i Grzelczyk, kan en eventuell midlertidig bistand sies å lette den frie bevegelse. Samtidig innebærer en slik mulighet en sosial profil som vel er i tråd med Unionstraktatens prinsipper, men som er mer tvilsom i forhold til EØS-avtalens formål.

I forhold til retten til permanent opphold, må en eventuell innføring av denne regelen også omfattes til å gjelde EFTA-borgere, til tross for at de ikke er unionsborgere. Det er usikkert om dette er ønskelig fra EU sin side. Imidlertid kan det hevdes at en slik innføring vil være et gode for EFTA-borgere som benytter seg av retten til fri bevegelse.

Det er i skrivende stund usikkert om forslaget til nytt direktiv vil komme til å gjelde innen EØS. EØS-avtalens artikkel 102 nr.1 regulerer prosedyren i de situasjoner hvor Fellesskapet har vedtatt nytt regelverk på områder som er regulert i avtalen. Her er EØS-komiteen<sup>101</sup> gitt kompetanse til å løse slike konflikter. For å sikre rettssikkerhet og ensartethet innen EØS, skal EØS-komiteen treffe beslutning om endring i et vedlegg til EØS-avtalen etter at Fellesskapet har vedtatt ”tilsvarende nytt regelverk.” Det kan imidlertid stilles spørsmål om forslaget til direktiv som omhandler unionsborgere og deres familiers rett til bevegelse og opphold, kan sies å være ”tilsvarende.” I art. nr. 3 fremgår det at partene skal bestrebe seg på å komme til enighet om endring i et vedlegg. Kan ikke EØS-komiteen komme til enighet, skal den undersøke andre muligheter for at avtalen fortsatt skal kunne virke tilfredsstillende, herunder muligheten for å konstatere at lovgivningen skal anses likeverdig, jf. art. 4.

Dersom det nye direktivet ikke anses som et tilsvarende nytt regelverk, kan det være naturlig å anta at de eksisterende rettsakter fortsatt vil gjelde. Beslutes det at direktivet skal implementeres, må det nok betydelige tilpasninger til. På sikt kan disse variasjonene imidlertid skape uklarhet i rettsanvendelsen, og direktivet vil være et eksempel på hvordan EU og EØS vokser fra hverandre.

---

<sup>101</sup> EØS-komiteen består av representanter fra avtalepartene, jf. art. 93, det vil si EFTA-pilaren og EU-pilaren.

## Litteraturliste

*Citizenship and democratic control in contemporary Europe*. Barbara Einhorn, Mary Kaldor and Zdenek Kavan (red.), Cheltenham, 1996

Close, Paul, *Citizenship, Europe and change*. Wiltshire, 1995

Craig, Paul & De Burca, Gráinne, *EU law, text, cases, and materials*. 3. utgave, Oxford, 2003

D'Oliveira, Hans Ulrich Jessurun, *European citizenship: It's meaning and potential*. 1994

Einhorn, Kaldos og Kavan, *Citizenship and democratic control in contemporary Europe*. 1996

*EØS-håndboken*. Arnhild Dordi Gjønnnes og Sigurd Knudtzon (red.). 2. utgave, Oslo, 1998

*EØS-rett*. Fredrik Sejersted [et al.]. 4. utgave, Oslo, 1999

*European Citizenship, an institutional challenge*. Massimo La Torre (red.). 3. utgave, Haag, 1998

Niamh, Nic Shuibhne, *EC law and minority language policy. Culture, citizenship and fundamental rights*. Haag, 2002

Nielsen, Ruth, *EU-ret*. 3. utgave, København, 2002

Weatherill, Stephen & Beaumont, Paul, *EU law*. 3. utgave, London, 1999

*St. meld. nr. 40 (1993-1994), kap. 1.5.13*

*St. prp. nr. 100 (1991-1992)*

Samlinger:

*Karnovs EU-samling, bind 1.* Ole Due, Karsten Hegel-Sørensen og Laurids Mikaelson (red.), København 1996

Tidsskrifter:

Davis, Roy W, *Citizenship of the Union, rights for all?*.

European law review, volume 27, nr. 2, April 2002

Jacqueson, Cathrine, *Union citizenship and the Court of Justice. Something new under the sun?*.

European law review, volume 27, nr. 3, June 2002

Oliviera, Castro A., *Workers and other persons. Step by step from movement to citizenship. Case law 1995-2001.*

Common Market law review, volume 39, nr. 1, February 2002

Reich, Robert og Harbacevica, Solvita, *The stony road to Brussels. The many ways of EA Nationals and residents into union citizenship.*

Europarettslig tidsskrift, nr. 3, årgang 5, 2002

Internetsider:

Fra Kommissionens webside, [http:// www.europa.eu-int/abc/cit3\\_en.htm](http://www.europa.eu-int/abc/cit3_en.htm).

## **Oversikt over rettspraksis fra EF-domstolen:**

Sak C-26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederlandse administratie der belastingen*

Sak C-32/75 *Anita Christini mot Societe Nationale des Chemins de Fer Francais*

Sak C-41/74 *Van Duyn mot Home Office*

Sak C-286/82 *Luisi og Carbone mot Ministero dello Tesoro*

Sak C-137/84 *Ministère Public mot Mutsch*

Sak C-316/85 *Centre Public d'Aide Sociale de Courcelles mot Marie-Christine Lebon*

Sak C-197/86 *Brown mot Secretary of State for Scotland*

Sak C-186/87 *Cowan mot Trésor Public*

Sak C-363/89 *Roux mot Belgia*

Sak C-55/94 *Reinhard Gebbard mot Consiglio Dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori*

Sak C-281/98 *Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*

Sak C-192/99 *The Queen mot Secretary of State for the Home Departement, ex parte Manjit Kaur*

Sak C-85/96 *Martinez Sala mot Freistaat Bayern*

Sak C-274/96 *Bickel*

Sak C-348/96 *Calfa*

Sak C-184/99 *Grzelczyk mot Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*

Sak C-378/97 *Wijsenbeek*

Sak C-28/00 *Kauer mot Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten*

Sak C-224/98 *D'Hoop mot Office national de l'emploi*

Sak C- 413/99 *Baumbast og R mot Secretary of State for the Home Department*

Sak C-100/01 *Ministre de l'Intérieur mot Oteiza Olazabal*

Sak C-92/01 *Stylianakis mot Elliniko Dimosio*